

Nr. Verzeichs.

1. Müllschmidt
2. Martini
3. Reichart
4. Blair
5. Fackner
6. Wilmvogel
7. Zepher
8. Zepher
9. Heberer
10. Wuttich
11. Sulingen
12. Beckmann
13. a. Lode
14. Born
15. Bari hind
16. Tollmann
17. Buchner
18. Quilius
19. Pato
20. Eyben
21. Wilmvogel
22. Schubert
23. Heberer
24. Giffere
25. Wirtzen
26. Bork
27. Schupfer



DISPUTATIO JURIDICA, 42
DE
PROHIBITIS
TRANSACTIONIBUS,

Quam

AUXILIO DIVINI NUMINIS,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO ATq; EXCELSISSIMO PRINCIPE ac DOMINO,
DOMINO FRIDERICO
WILHELMO,

REGNI BORUSSIÆ ET ELECTORATUS
BRANDENBURG. HÆREDE, &c. &c. &c.

AMPLISSIMÆ FACULTATIS JURIDICÆ CONSENSU,
IN ACADEMIA AD PREGELAM REGIA,

P R Æ S I D E

PETRO SCHOENNERI
U. J. L. & P. P.

Doctorem disquisitioni exponit

HIERONYMUS JACOBUS Grube
Reg. Pruff.

IN AUDITORIO MAJORI
Horis antemeridianis

Ad diem April. ANNO MDCCV.

REGIOMONTI, Typis REUSNERIANIS.

INCLYTÆ
CNIPHOVIANÆ REIPUBLICÆ,
QUÆ EST REGIOMONTI PRUSSO-
RUM, PROCERIBUS

V I R I S

PRÆ-NOBILISSIMIS AMPLISSIMIS CONSULTIS-
SIMIS MULTO QUÆ RERUM USU ET PRUDENTIA
CLARISSIMIS DOMINIS,

DN. CONSULI,
PRO-CONSULI,
SENATORIBUS ET
SECRETARIO,

DOMINIS PATRONIS ET PROMOTORIBUS
EA QUÆ DECET OBSERVANTIA COLENDIS.

Hasce pagellas sibi exhibitorum non immemor bene-
ficioꝝ in debita observantia & gratitudinis signum ul-
terioremq; studiorum suorum commendationem cum
calidissima felicitatis omnigenaꝝ appreciatione offerre

voluit debuit

HIERONYMUS JACOBUS Grubel



Ribus summo juris favore non indignis merito
 transactiones annumerandæ sunt. Harum
 quippe beneficiò controversiæ maximè ar-
 duæ, quarum exitus difficilis & ventilatio non
 uno terminatur anno, sed aliquot annorum
 iustra desiderat, sopiuntur, sumptibus, quibus in iudicio o-
 pus, litigantiumque loculi sæpius ita excutuntur, ut citra
 controversiam vacuum in illis deprehendere liceat, & à fa-
 cultatibus, quibus initio processus instructi, tractu temporis
 leberide nudiores deprehendantur, parcitur, plurimis mo-
 lestiis, quas foro se committentes æquo animo sustinere co-
 guntur, obex ponitur, animi litigantium, quos minus be-
 nigna processus fata exacerbatos reddunt, componuntur,
 dubius litis eventus cessat, cives ad amicam concordiam,
 quâ nihil unquam inter homines præclarius existit & præ-
 stantius *Nov. 30. c. 1. pr.* rediguntur, & sine ambagibus absque
 strepitu per compendium transigentes id consequuntur, quod
 alias vix vel non sine summa difficultate obtinuissent. Hoc
 intuitu plurimæ Legum dispositiones, quibus hic favor trans-
 actionum ubique satis elucescit, deprehenduntur. Verùm
 enim vero sit favor transactionis magnus, cum non iniquis
 rationibus subnitatur, tantum tamen non agnoscimus, ut et-
 iam contra legis prohibitionem transactiones iniri possint.
 Dantur quippe transactiones, quibus legis dispositio refraga-
 tur. Hæ nullam merentur favorem, sed potius ipso iure
 nullæ sunt *arg. L. 5. C. de LL.* Quæ verò transactiones pro-
 hibitis sint accensendæ, præsentis Disputatione excutere pro-
 posuimus. Hoc ut commodè à nobis fiat, certis capitibus
 rem omnem expediemus. Sit itaque

A

CAP.

CAPUT I.

Transactionis generalia proponens.

§. I.

TRansactio ex natura & indole vocis denotat ultrà agere, quo factò aliquid ad perfectionem ducatur, & à transigendo, non verò à transmissione actionum, prout malè Bartolus cum aliis statuit, descendit *Hahn. Vol. Select. Dissput. 9. th. 1.* Duplicem recipit significationem, latam nempe & strictam. In lata significatione qualemcunque negotii compositionem, confessionem, terminationem, & finitionem significat, ut transigere idem sit, quod negotium expedire conficere, finire & facere ut nullum amplius sit negotium *Hunnus in Tr. de Transact. c. 1.* Hoc in sensu princeps eloquentiæ Romanæ in *Orat pro S. Roscio* ait: *Quid enim recipis mandatum, si aut neglecturus aut ad tuum commodum conversurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato officis & obstas? recede de medio, per alium transigam.* Ita lis jurejurando in litem transigi dicitur in *L. 46. ff. de Rei Vindic.* jusjurandum speciem transactionis habere affirmatur in *L. 2. L. 31. ff. de Jurejurando: Conf. l. 18. ff. de dolo malo L. 35. in fine ff. de pactis.* In stricta significatione capitur pro ea compositione, quâ res dubia litigiosa partium consensu componitur *L. 1. ff. de Transact. L. 38. C. d. t. Eckholt ad ff. tit. de Transact. §. 1. & hæc significatio hujus est loci.*

§. II.

In hoc ultimo significatu transactio variis modis in jure compellatur. Dicitur quippe decisio *L. 3. §. 1 ff. ad L.*

Fal-

Falcid. decisio litis L. 7. l. 10. C. de Transact. placitum L. 5. 6. 10. 13. 14. 27. 28. 41. C. d. t. transactionis placitum L. 7. l. 17. C. d. t. pactum conventum L. 2. 15. ff. de transact. & L. 9. C. d. t. pactum transactionis L. 31. C. d. t. compositio c. 2. X. de transact. unde & hodiè transactiones communiter amicabile compositioes dici solent. Conf. Bechmann. Diss. de amabili compositioe. Meier. in C. J. A. tit. de transact. n. 3.

§. III.

Communiter à Doctoribus transactio hoc modo definitur, quod sit rei dubiæ aut litigiosæ aliquo dato vel re-
tento vel promisso conventa decisio. Nominatur decisio, quia per transactionem non minus res dubiæ finem consequuntur, ac per juramentum aut judicis sententiam *arg. L. 2. ff. de jurejurando L. 1. ff. de re judic.* Additur vox conventa, ut innuatur, transactionem non ipsam conventionem propriè loquendo esse, ut est pactum *L. 1. ff. de pactis* sed conventionem demum, sicut per aliquem actum, negotium dubium aut litigiosum suam decisionem consequi. Discernitur quoque hoc ipso transactio à sententia judicis, seu re judicata. Transactio quippè liti ex partium consensu, spontaneaue ipsarum conventionem finem imponit, cum ad transigendum nemo cogi possit, pax svaderi, non imperari queat & transactio, (liceat nobis uti verbis Practicorum) sit *bonum svasibile, non compulsibile*; sententia verò semper respuit judicium, quod & in invitum redditur *L. 83. §. 1. ff. de Verborum Obligat.*

§. IV.

Dum in definitione transactio decisio rei dubiæ aut litigiosæ salutatur, objectum transactionis innuitur. De re certa quippe seu de negotio, de quo nullum dubium est, nec lis, nec metus litis, transactiones interpositæ nullo valore

4
gaudent, sicut de re iudicata, cum ea finem controversiæ inter partes faciat, litemque dirimat, *L. 23. §. 1. ff. de condict. indebiti l. 32. C. de Transact.* transigi nequit. *Hinc l. 31. C. de transact.* per rem certam non, quæ dubia non sit, sed res aliqua una intelligitur *Vinn. Tr. de transact. c. 4. §. 4.* Nec obstat *L. 229. ff. de Verb. Signif.* ubi dicitur transacta, finitave intelligere debemus, non solum illa, de quibus controversia fuit, sed etiam quæ sine controversiâ sunt possessa; vox enim *transacta* pertinet ad illa, de quibus controversia fuit, verbum verò *finita* illa, quæ absque controversia possessa sunt, respicit, veluti quæ pacto vel longi temporis præscriptione finita *Hahn ad Wesenb. tit. de transact. n. 2.* Non verò requiritur, ut actu sit dubia res, vel lis jam mota, sed sufficit, si in futurum lis esse possit, aut metus litis subsit *L. 1. ff. de transact. L. 2. C. d. t. Vinnius alleg. loc. §. 1.*

§. V.

Verba *dato retento promisso* definitioni inserta indicant rei alicujus præstationem pro litis remissione necessariam esse, cum sine hac transactio neququam subsistat *L. 38. C. de transact.* Transactione quippe neque totum, neque nihil aufertur, sed utrinque aliquid vitandæ litis causâ remittitur *Hunn. de transact. c. 1.* Ex hac definitione sic breviter explicatâ fuit, duo ad transactionem requiri (1) rei dubiæ aut litigiosæ conventam decisionem, sive litis remissionem (2) pro tali remissione alicujus rei actualem præstationem aut promissionem.

§. VI.

Transactio variè dividitur (1) in universalem, quæ omnes etiam diversi generis lites complectitur, generalem, quæ plures ejusdem tamen generis lites concernit, & specialem, quæ de re singulari vel pluribus specialiter enu-

me-

meratis in
dies, nec
non pur
posita l.
ratam &
sit, non
l. 41. l. 42.
non scrip
(5) in jud
extra jud
alia pacte
licita, qu
actio, qu
pitibus e

De Tra
tate

Gener
posi
aggredir
Romana
actionem
dentibus
nem ad
gnita fu

meratis initur *l. 3. & 31. C. de transact.* (2) in puram, cui neq;
dies, neque conditio, nec aliud quid adjectum *l. 9. C. d. t.* &
non puram, quando dies vel conditio vel etiam poena ap-
posita *l. 15. l. 16. ff. de transact. l. 17. l. 37. l. 40. C. d. t.* (3) in ju-
ratam & non juratam, jurata dicitur cui juramentum acces-
sit, non jurata dicitur, quæ citra juramentum celebratur
l. 41. l. 42. C. d. t. (4) in scriptam, quæ mediante scriptura, &
non scriptam, quæ absque illâ suscipitur *l. 5. l. 28. de pactis*
(5) in judicialem, quæ in judicio, & extrajudicialem, quæ
extra judicium fit *l. 28. C. d. t.* Ratione modi (6) transactio
alia pacto, alia contractu expediri solet. Tandem (7) alia
licita, quæ legibus permixta, alia verò prohibita est trans-
actio, quam leges non admittunt. Hanc in sequentibus ca-
pitibus examinamus.

CAPUT. II.

*De Transactionibus controversiarum ex ultima volun-
tate descendantium, Causarum matrimonialium,
item spiritualium.*

§. I.

Generalibus in præcedenti capite pro ratione nostri pro-
positi explicatis, nunc ipsius thematis elaborationem
aggredimur. Inter prohibitas transactiones, quibus Legum
Romanarum auctoritas obstat, primo loco referimus trans-
actionem super controversiis ex ultima voluntate descen-
dentibus. De his enim non aliter jura validam transactio-
nem admittunt, quam si verba testamenti inspecta & co-
gnita fuerint. His quippe non inspectis cognitisque transi-

gendi potestatem denegat Jctus Cajus in *l. 6. ff. de Transact. l. 1. §. 1. ff. testam. quemad. aper.* Hujus dispositionis tres à Doctoribus allegantur rationes (1) ne bona testatoris intentio, qua legatò aliquem honorare voluit, eludatur (2) quò omnis fraudis occasio evitetur (3) quia improba & captiosa hæc transactio est, cum homines modico accepto inexpectatò obvenientia facilè repudiare soleant *Brunnem ad l. 6. ff. de transact. n. 1.*

§. II.

Hunc genuinum allegatarum legum sensum esse plerumque Doctorum calculo comprobatum est. Congruit hæc sententia naturæ ultimarum voluntatum generatim, quarum causam pleræque gentes moratiores, quibus debitam defunctis, illorumque ultimis elogiis, pietatem religiosè exhibere placuit, summo favore dignam judicarunt. Neque hanc dispositionem specialem esse innuunt verba Caji, quibus in alleg. *L. 6. ff. de transact.* utitur. Non etenim asserit; hoc contrà rationem juris esse receptum aut propter necessitatem, vel utilitatis causa constitutum esse, vel aliis similibus formulis, quibus hanc vel illam dispositionem juris singularis esse declarari solet, utitur. conf. *L. 14. ff. de Legibus L. 141. L. 162. ff. de Reg. Jur. L. 1. §. 14. L. 44. §. 1. ff. de acquir. vel amittenda possess. L. 23. §. 3. ff. de fidei commiss. Libert. L. 44. §. 3. ff. de usucap.* sed notanter inquit *non potest.* Hanc vero formulam jura tunc usurpare solent, quando ea, quæ ex naturâ rei ita sunt comparata, proponunt. Sic servus Reipubl. causa abesse non potest *L. fin. ff. de Reg. Jur.* cum natura servitutis in privatione libertatis Quiritum consistat & mortalitati ferè comparatur. *L. 209. ff. de Reg. Jur.* Fœminæ judices esse non possunt, nec postulare *L. 2. ff. d. t.* cum natura sexus sui ab his muneribus repellantur. Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium

7
alium transferri non potest *L. 11. ff. d. r. h. e. nulla quacunque
tandem ratione Schilt. ad ff. Exerc. 9. §. 9.*

§. III.

Accedit, quod dispositio memorata Juris nostri Civilis ex ipsa transactionum indole profluxerit; essentia quippe harum in eo consistit, ut res, de qua iniuntur, sit dubia & controversa. Antequam autem inspectio & apertura tabularum facta est, neutiquam res dubia aut certa haberi debet, sed neutro jure censenda. Effectum priorem esse suam causam nec regulis Philosophorum, nec sanæ rationi convenit. Certitudo atque incertitudo sunt effectus, qui ex inspectione verborum, prout illa vel clara & perspicua vel obscura & ambigua deprehenduntur, dependent. Per rerum naturam itaque inspectione testamenti priores hi effectus existere nequeunt. Præterea dubium non id vocandum, quod in totum ignoratur, sed cujus veritatem & certitudinem legitimè exquisitam ob rationes sibi invicem contrarias exquirere non possumus. Quemadmodum enim rem certam appellamus, cujus veritatem ita cognitam habemus, ut contrariæ rationis falsitatem animadvertamus, ita rei dubiæ nomine venit ea, cujus veritatem ratione legitima quidem indagamus, sed contraria ratio facit, ut utrum verum sit nondum constet, sed iudicium in suspensio maneat *Schilt. alleg. Loc. §. 10.* Non alio sensu leges allegatas accipiendas esse testantur Græci in Basilicis, utpotè qui verba & sensum operis Justiniani *ἔπειτα*, ut in proverbio dicimus, sequuntur, prout indicant verba à *Vinnio in Tract. de Transact. cap. 3. n. 3.* in fine recensita.

§. IV.

Equidem ab hac opinione divortium faciunt Æmylius Ferretus, Jacobus Cujacius, Ægydius Hortensius existimantes, non esse hunc verum allegatam *L. 6. ff. de Transact. sensum, qua-*

quasi de controversiis ex testamento descendentibus non aliter, quàm præviâ inspectione & cognitione tabularum transigere liceat. Erroris ideò arguere Tribonianum non erubescunt, emblema Triboniani, vel ejus manum hic agnoscunt, nec aliam Jcti Caji mentem & sententiam fuisse ostendunt, quàm hanc, quod veritatem controversiarum ex testamento proficiscentium non aliter liceat indagare, quàm si tabularum testamenti inspectio præcesserit. Cajum proinde tantùm de transactione judiciali locutum esse, adeoque malè hoc à Triboniano ad transactionem extrajudicalem applicari, judicalemque transactionem cum extrajudicali miserè confundi autumant. Verum hæc sententia non immeritò rejicienda. Contrariatur quippè rationibus in præcedentibus §. §. allegatis. Contradicit apertis Legis verbis, quæ perspicuè generali voce *transigere*, nullâ distinctione inter transactionem judicalem & extrajudicalem factâ, utitur. Frustrâ autem Triboniano imputantur, quæ Imperator sua auctoritate comprobavit.

§. V.

Malè sentiunt, qui *Legem 6. ff. de Transact.* tanquam fugitivam è titulo de transactionibus eliminandam esse propugnant. Meritò hi Pagenstechero *in scilim. ad Compend. Jur. Lauterb. Manip. 4. ad pag. 54. in O* videntur nimis esse suæ opinionis tenaces, Imperatoris que placito, qui omnia in pandectis sua fecit, temere obloqui. In eum sensum Feltm. apud Pagenstech. all. Loc. ait *neque opinor pro fugitivo habendus est, cui Dominus certam sedem assignavit.* Illorum quoque opinio rejicienda, qui cum Anton. Fabro, quem etiam sequendum esse putat Pagenstecher l. c., *Legem* sæpius memoratam *6. ff. de Transact.* non ad formam & solennitatem juris cum Bartolo, sed ad factum voluntatemque transigendi

di refere
dat, quo
sint com
tam imp
inspectio
figat, nu
lida esset
docent.
Schillero
probabilit
est, verba
non comm
hoc capite
L. nostram
etiam pra

Man
controve
mitti, qu
Hinc in ip
fieri debe
auch was
sich folge
7. §. 5.
ter vivo.
licet, etia
hibitio sa
favorem
cernat.

Dis
testamen

9
di referendam esse statuunt; adeò ut ipsius sensus hic evadat, quod transactiones non visis testamenti verbis non possint commodè & cum emolumento fieri; cœterum, si quis tam imprudentem & incautum se exhibeat, ut etiam citra inspectionem verborum testamenti de jure testamenti transigat, nullam adesse causam, quare non transactio æquè valida esset pronuncianda, ac si omnia verba essent prælecta, docent. Rectè hos sequentibus verbis refutat *Strauchius à Schiltero in Exerc. ad ff. 9. § 7. allegatus: Quamvis hæc ita probabiliter (de utilitate) explicari possint, tamen & sic durum est, verba textus, non potest transigi, sic accipere, quasi dicatur, non commodè potest transigi, & insolita hæc subauditio. Ex hoc capite corrui quoque assertio Pagenstecheri qua alleg. L. nostram 6. ff. de transact. svasoriam & permittentem, non etiam præcipientem nominat.*

§. VI.

Manet ex deductis firmum, Lege transactionem super controversiis ex testamento descendantibus non aliter admitteri, quam si inspectio tabularum testamenti præcesserit. Hinc in ipso instrumento transactionis visi testamenti mentio fieri debet daß nachdem er das Testament gesehen und gelesen / auch was ihme darinnen vermachtet / gugsahm überleget / sie sich folgender Gestalt verglichen *Stryk de Caut. Con. Sect. 3. cap. 7. §. 5.* Alia est ratio controversiarum ex instrumentis inter vivos factis ortarum, de iis enim indistinctè transigere licet, etiamsi non fuerint inspecta; cum legis nostræ prohibitio saltem testamenta, quibus Jura Romana insignem favorem exhibent, ne occultentur aut supprimantur, concernat.

§. VII.

Disquirendum hic: num legis nostræ dispositio etiam testamentum nuncupativum afficiat? Ad resolutionem hu-

B

jus

ius quæstionis respondendum distinguendo, num testamentum nuncupativum postea melioris probationis gratiâ in scripturam fuerit redactum, an non; priori casu pariter inspectio prævia desideratur, ac in iis testamentis, quæ primum scribuntur. Posteriori casu transactio tum demum admittitur, quando testes examinati & ex horum depositione constat, quid testatori relinquere placuerit *Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 7. th. 4. Lit. g. & c. Vinn. de Transact. c. 5. n. 6. Struv. S. J. C. Exerc. 6. th. 57.*

§. VIII.

Hactenus dictum, inspectionem necessariam esse, si ratione controversiarum ex testamento descendendum transactio sit ineunda; ad eam tamen non præcisè oculi corporis requiruntur, sed oculi intellectus sufficiunt. Jctus quippe in sæpè *alleg. l. 6. ff. de transact.* hæc vocabula *inspectis cognitisque verbis testamenti* conjungit, ut inde non in sola inspectione, sed cognitione contentorum testamenti ratio decidendi consistat *Brunnemann. ad. l. 6. ff. de transact. n. 5.* Nec impedit, quod si satis foret, cognoscere tenorem testamenti, vox cognitis suffecisset, nec Jctus necesse habuisset, vocem *inspectis* adjungere; vocem enim *inspectis* præmissam, vox *cognitis* excipit, ut scientiam eorum, quæ in testamento continentur, non inspectis verbis testamenti sufficere indicetur; prout id hunc in modum explicat *Mantica de tacitis & ambig. convent. l. 26. t. 2. n. 3.* Hinc consultum, ut in transactione contenta testamenti exprimentur, quò inde transigenti ea haud ignota fuisse constare possit. Fani in finem hanc formulam commendat *Stryk. de Caut. Contr. Sect. 3. cap. 7. §. 6.* *Nachdem mir glaubhafft von den jenigen Personen / so das Testament selbst gelesen / berichtet / das der Testator mir darinnen sein Wohn-*
Haus

Haus vermachtet / mir aber dasselbe anzunehmen wegen unterschiedenen Ursachen bedenklich fällt / so habe ich mich mit *Mevio* dahin verglichen. Undè nec cœco transigendi facultas adimenda, cum licet verba testamenti oculis corporis inspicere nequeat, sensum tamen eorum intelligere possit *Mantica all. Loc. n. 5. Stryk de jure sensuum Dissert. 2. cap. 3. n. 12.*

§. IX.

Inspectionis necessitas nec renunciatione tollitur. Non enim partibus renuntiatio indulgetur. Accursius equidem huic inspectioni partes renunciare posse docuit, sed hujus sententiam Jason Castrensis & Bartolus improbant. Pro forma quippe transactionis introductum, ut transigi debeat inspectis cognitisque verbis testamenti; formæ vero renunciari nequit. Lex hæc est prohibitiva, cum vetet transactionem aliter fieri, quam inspectis & cognitis verbis testamenti; Legis autem prohibitivæ renuntiatio non admittitur. Porrò jura hanc constitutionem non tam propter commodum privatorum, quibus in testamento relictum est, quam in odium tabulas testamentorum supprimentium introduxerunt. Denique *L. 6. ff. de transact.* ob favorem publicum, ut defunctorum voluntates suam consequantur exitum, sancita. Jus verò publicum uti privatorum pactis lædi nequit *L. 38. ff. de pactis*, ita nec illius renuntiatio procedit. *Mantica de tacit. & ambig. conv. L. 25. t. 2. n. 20. & seq. Brunnem. ad L. 6. ff. de transact. n. 3.*

§. X.

Quid vero dicendum, si renunciationi juramentum sit adjectum? Plurimi Doctores, quos longa serie recenset *Mantica all. Loc. n. 26.* nec juratam renunciationem valere propugnant ex his rationibus (I) quia contractus qui odio

alterius nullus, juramento confirmari nequit *c. significante X. de pign. & c. 1. c. debitores X. de jurejur.* (2) quia contractus ob favorem publicum nullus, juramento confirmari non potest *c. si diligenti X. de foro competentil. 2 C. de agricolis & censit. l. XI.* (3) quia juramentum non supplet defectum solennitatis formalis (4) quia legi prohibitivæ nec cum juramento renunciari potest. *Mantica all. l. n. 27. & seqq.* Alii verò ab his secedunt, juratamque renunciationem admittunt; Optimè autem sentiunt, qui distinctione inter jus Civile & jus Canonicum facta quæstionem hanc componunt. De jure enim Civili jurata transactio non admittitur, & quoad illud procedunt rationes allegatæ. Verum Jure Canonico omninò renunciatio jurata valet, cum juramentum hoc citra dispendium æternæ salutis & præjudicium alterius servari possit *c. cum contingat X. de jurejur. c. quamvis de pactis 6to Mantica all. Loc. n. 31. Vinn. de transact. c. 5 n. 8.* Non tamen generalis renunciatio jurata est sufficiens, quâ quis omni Legum auxilio renunciat, vel mentionem alicujus testamenti in genere facit *Vinn. all. l. n. 9.* sed specifica inspectionis ejus testamenti, ex quo controversia dependebat, renunciatio desideratur *Brunnem. ad l. 6 ff. de transact. n. 3. Joh. a Sande Decis. Fris. l. 4. art. 5. Def. 15.*

§. XI.

Nunc videndum, num transactio ratione causæ matrimonialis inita prohibitis sit accensenda? R. non simpliciter omnem transactionem in causa matrimonii ad illicitas pertinere, sed distingvendum esse, num ad matrimonii conservationem, an verò ad ejusdem dissolutionem transactio inter partes inita tendat. Priori casu ob summum matrimonii favorem transactio vetita non est. Sic si per
trans-

transactionem placuerit, ut sponsa maneat sponsa, uxor maneat uxor, transactio valet. *Nam etsi antea sponsa non fuerit, ait Vinnius de transact. c. 4. n. 12., tamen ex novo isto consensu & transactionis placito sponsa esse incipit, & ita sapissimè matrimonia conciliari solent, patre puella majorem fortè summam dotis nomine promittente.* Posteriori casu si v. g. pater puellæ certam pecuniæ summam promittit, ut juvenis ab actione intuitu matrimonii contra filiam instituta desistat, vel contra, transactio in censum prohibitarum referenda, *Nov. 127. c. 4. c. ult. X. de transact. vid. Matth. 19. v. 6. Conf. Excell. Dn D. Grub Consiliarius Judicii Aulici longè meritisissimus. Patronus noster omnem ætatem de venerandus, in elegantissimo Tractatu de processu fori Prutenici c. 14. Membr. 2. §. 9. n. 31. & seqq.*

§. XII.

Ad prohibitas quoque transactiones pertinet illa, quæ de controversiis ex rebus sacris aut spiritualibus exortis, utpote hominum commercio exemptis, suscepta *c. 5. X. de rer. permut. sic non licet transigere de spirituali subjectione c. 10. X. de transact. aut Ecclesiastico beneficio c. 4. v. 7. X. d. t. neque de jure præsentandi aut ejusmodi annexis spiritualibus c. 9. X. de transact.* Quare dans vel promittens temporale quippiam pro spirituali simoniam committit *can. qui studet 1. qv. 1. c. solvatur. 1. qv. 3. cap. ex diligenti 17. cap. consulere 38. X. de simonia.*

CAPUT. III.

De Transactionibus alimentorum, ultima voluntate relictorum.

§. I.

In classem prohibitarum transactionum quoque referen-

B 3

ren-

renda est illa, quæ super alimentis, ex ultima voluntate debitis, inita. Prohibitionis hujus autor est Divus Marcus, qui Oratione sua constituit, simplicem transactionem super alimentis ex ultima voluntate relicta invalidam esse, nec nisi prævia causæ cognitione prætoris decreto approbatam subsistere *L. 8. ff. & L. 8. C. de transact.* Equidem Ulpianus in *L. 23. §. 3. ff. de condict. indeb.* hanc prohibitionem transactionis super alimentis Senatus consulto adscribit, verum inter hæc nulla est pugna, cum idem benè orationi principis ac SCto tribui possit. Principes quippè suas orationes in senatu habere, vel etiam scriptas ad Senatum mittere soliti, juxta quarum tenorem Senatus consulta à Senatu concipiebantur *L. 16. ff. de ritu nupt.* Testis est Tacitus *l. 11. Annal. scribens: Orationem Principis secuto patrum consulto primii Hedui Senatorum in urbe jus adepti sunt.* Quare cum juxta intentionem orationis à Divo Marco habitæ Senatusconsultum postea conditum esset, rectè Jurisconsultus hanc prohibitionem quoque Senatusconsulto adscribere potuit. Eodem modo oratio Divi Hadriani de petitione hæreditatis *L. 22. ff. de hered. petit,* Senatusconsulti nomine passim insignitur *L. item veniunt §. 6. ff. d. t.* Sic dispositio, quâ oratione Imperatoris Severi tutoribus & curatoribus prædiorum rusticorum vel suburbanorum distractio denegatur *L. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Senatusconsulto tribuitur *Vinn. de Transact. c. 6. n. 1.*

§. II.

Nec desunt rationes, quibus hæc prohibitio transactionis nititur. Alii hujus constitutionis rationem in utilitate publica quærunt. Huic enim consuli dicunt, si omnibus modis præcaveatur, ne Respubl. mendicis & egenis repleatur. Hujus interest, ne quis re sua malè utatur *§. fin. J. de his*

his qui sui vel alien. jur. Carpzov. Decif. 157. n. 14. Quamvis
verò negari nequeat hac dispositione publicam promoveri
utilitatem, propiores tamen ejus rationes dari possunt.
Singularis ultimarum voluntatum favor est, cujus intuitu
quam plurima Legibus constituta, quibus ultimæ volunta-
tes conservarentur, & à testatore intentum sortirentur exi-
tum. Ex hoc oratio Divi Marci derivanda. Solent quip-
pè testatores amicis suis & cognatis imprimis pauperibus
alimenta relinquere, quibus vitam suam sustentare seque
exhibere possint. Ne itaque contra piam testatorum inten-
tionem alimentarii transactionem ineuntes modicam pecu-
niam præsentem potius acceptent, quam majorem futuram
expectent, cum plerumque modica præsentia luera futuris
majoribus commodis gratiora existere soleant juxta illud
Poëtæ.

--- --- *omne futurum*

despicitur, fovadentque sui præsentia fructum,

transactionibus obicem ponere voluerunt jura. Ipsorum
quoq; alimentariorū interest, ne alimenta transactione interci-
pantur & representata pecunia consumatur. Ideò quippè te-
stator potius alimenta particulatim legatario relinque e quã
summam integram præstare voluit, ne eã consumptã men-
dicare vel etiam fame perire cogatur. *Menoch. de Arbit. Jud.*
Quæst. Cas. 170 n. 3. Tales quippe homines, ut cum *Gilkenio*
loquitur Richt. ad l. 8. C. de Transact. n. 11. non ad sœvi fortuna
benigniori & in longitudinem non consulentes, ea quæ præter
spem delata sunt, facile profundere solent. Concurrit insuper
favor alimentorum, ex quo plurimæ singulares dispositio-
nes in Legibus enatæ, quas collectas videre licet apud *Sur-*
dum in eleganti tractatu de alimentis Conf. Hahn. ad Wesenb.
ad tit. ff. de transact. n. 5. verb. res dubia Franzk. ad ff. de
trans-

transact. n. 19. Vinn. de transact. c. 6. n. 3. Brunnem. ad l. 8. ff. de transact. & l. 8. C. d. t.

§. III.

Afficit hæc prohibitio alimenta, quorum nomine non tantum cibaria, sed etiam vestitus & habitatio comprehenduntur, cum sine his corpus ali nequeat *l. 6. l. seqq. l. fin. ff. de alim. legat.* Censetur verò etiam alimentorum nomine relictum, si testator alicui integram quantitatem legaverit, ut ex ejus usuris alimenta consequatur, ipsam verò sortem post mortem restituat *l. 8. §. 4. ff. de transact.* Ea autem quæ in singulos annos alicui relicta, non statim contemplatione alimentorum concessa dici possunt; veluti si homini honestioris loci certam quantitatem in singulos annos v. g. salarium annuum vel usumfructum testator reliquerit, cum hoc honoris potius, quam alimentorum gratia relictum præsumi debeat, nisi fortè ex circumstantiis colligi possit, testatorem de alimentis sensisse *Vinn. de transact. c. 6. n. 9.*

§. IV.

Futurorum ex ultima voluntate descendentium alimentorum transactionem Leges vetant, non etiam præteritorum. Ex futuris alimentis pendet vita hominis, non ex præteritis, & ideò futura præteritis favorabiliora sunt, inquit cum *Saliceto Surdus in Tract. de alimentis tit. 8. privileg. 56. n. 94.* In præteritis alimentis cessat ratio prohibitæ transactionis, ne alimentis defraudetur, & is, cui alimenta sunt relicta, periculo famis exponatur. *Mantica de tacit. & ambig. convent. L. 26. tit. 3. n. 9.* Præterita alimenta nec propriè alimentorum nomen merentur, cum non amplius sint alimenta, ubi vita jam alio modo est sustentata in præteritum, sed in purum & simplex debitum degenerent ut cum *Wesenb. statuit Franzk. ad ff. tit. de transact. n. 20. conf.*

Vinn.

de transact. c. 6. n. 1. Brunnem. ad L. 8. C. de transact.
n. 5.

§. V.

Dum in genere diximus, transactionem de alimentis ultima voluntate relictis prohiberi, apparet hanc dispositionem non tantum in alimentis in testamento, sed & in codicillis relictis obtinere. Quin & in iis quæ mortis causa donata aut conditionis implendæ gratia relicta v. g. si testator dixerit: instituo Cajum heredem, si Titio alimenta præstet, lex prohibitiva se exserit Brunnem. ad L. 8. ff. de transact. n. 3. Ad hanc illicitam transactionem minimè referendum, si Sempronius cum eo intuitu, ut Sejo alimenta præstaret, prædium à testatore ipsi relictum esset, ratione illius prædii transactionem iniret, cum ea transactione alimentario nihil præjudicetur, nec ejus jus diminuatur L. 8. §. 5. ff. de transact. Brunnem. ad d. L. n. 7. Mantica all. Loc. n. 16. Vinn. all. Loc. n. 16.

§. VI.

Non eadem est ratio alimentorum ex contractu debitorum, cum de his transigendi facultas cuilibet salva relinquatur. Nec mirum, cum manifestæ rationes diversitatis adsint. Menoch. de arbitr. judic. Quæst. cas. 170. n. 3. hanc rationem suppeditat, quia obligatio, quæ ex consensu contrahentium orta est, bene eorum consensu dissolvi potest. Eandem rationem sequitur Diodorus Tuldenus in Jurisprudencia extemporali L. 2. c. 16. p. m. 282. in fine Mantica de tacit. & ambig. convent. L. 26. t. 3 n. 8. has rationes allegat (1) quia in alimentis ex contractu debitis cessat favor ultimæ voluntatis, quem in jure magnum esse in præcedentibus diximus, adeoque facilius jura transactionem concedere potuerunt (2) alimenta annua, quæ creditor sibi stipulatus est, propriâ in-

C

du-

dustria comparavit; Quare uti diligentem se circa acquisitionem exhibuit, ita quoque eandem diligentiam circa conservationem alimentorum ipsum adhibiturum esse jura præsumunt. Secus comparatum est cum alimentis ultima voluntate relicta. Experientia enim teste propriis laboribus acquisita majori diligentia conservantur, quam quæ nobis relinqvuntur, & nulli fere sunt qui patrimonium labore partum dissipant, multi verò disperdunt à parentibus relicta ait *Surdus de alimentis t. 8. privil. sô. n. 84. Conf. Vinn. de transfact. c. 6. n. 13. Franzk. ad ff. de transfact. n. 20. Brunnem. ad L. 8. C. de transfact. Bachov. ad Trentl. Vol. 1. Diss. 4. Lit. f.* Non tamen valere transactionem de alimentis debitis ex contractu, si ille ordinatus sit à testatore, veluti si hæres ex testatoris præcepto vendat alimenta docet *Surdus all. l. n. 87. & seqq.* cum perinde habeatur, acsi ipse testator alimenta reliquisset, quia originalis causa attendenda, actusque semper non exequenti, sed ordinanti tribuitur, & à primordio tituli posterior formatur eventus.

§. VII.

Prohibitio transactionis super alimentis ex ultima voluntate debitis etiam tunc se exerit, quando alimenta diviti relicta sunt. Lex quippè nullam distinctionem inter pauperem & divitem alimentarium facit. Non ergò contra legem distinctio formari poterit, cum lege non distingvente nec nobis distingvere liceat. Præterea alimentorum causa, licet eam tunc solum piam esse, quando pauperi alimenta debentur, defendat *Surdus de alimentis t. 8. priv. sô. n. 5.* semper tamen & omni casu pro favorabili habenda juxtà ea quæ deduxit *Surdus all. Tr. tit. 8. priv. 1.*, ut ita favorem hunc magis ampliare, quam restringere conveniat. Nec impedit, quod ratio constitutionis prohibitivæ ad divitem alimentum-

mentarium non possit applicari, cum periculo famis non sit obnoxius. Ad id reponimus, divites in eo statu haud esse constitutos, ut perpetuam possessionem felicitatis illius, in qua benignioris fortunæ favor ipsos collocavit, sibi certò polliceri valeant, cum multis adversæ fortunæ ludibriis expositi facillè divitias cum paupertate commutare, facultatibus suis exui, & in infelicissimam miseræ sortis conditionem detrudi possint. Hunc itaque casum testator respexisse, & benigne providere voluisse censetur, ne diviti postea ad egestatem redacta alimenta, quibus vitam suam sustentare posset, deessent *Vinn. de transact. c. 6. n. 3.*

§. VIII.

Non modo de universis alimentis, verum etiam de parte ipsorum transigere prohibitum per *L. 8. ff. de transact. §. 16. ibi vel de universis alimentis, vel de parte eorum.* Nec immeritò, cum regulariter eadem juris dispositio in parte, quæ in toto, obtinere soleat, præprimis hoc in casu, quo plus quam manifestum est, rationem prohibitionis quoad totum à lege constitutam, æque in parte locum habere. Quis enim inficias iret, piæ & laudabili testatoris intentioni, qua alimentario plenissimè consultum voluit, contraveniri, si modico præsentis accepto etiam de parte alimentorum transigat, cum citra hanc transactionem plus consecuturus fuisset? Alimentorum relictorum diminutionem Leges prohibent *arg. L. 8. §. 5. ff. de transact.* Cum vero per transactionem de parte alimentorum pariter alimenta relicta deminuantur, eidem quoque juris prohibitio obstat *Man-tica de tacit. & ambig. convent. L. 26. t. 3. n. 6.*

§. IX.

Nihil interest, num de alimentis principaliter, an tantum accessoriè transactio ineat. Jura quippe accesso-

riam transactionem de alimentis factam non minus impro-
bant, ac principalem; æque enim damno exponi potest
alimentarius, si accessoriè, quam si principaliter de alimen-
tis transigat. Damnum verò ab alimentario sollicita juris
providentia avertere voluit. Si de alimentis accessoriè
transigere concessum foret, fraus legi fieri posset, & alimen-
tarius per indirectum alimenta perderet ac fame periret, cum
tamen quod directè vetitum, minimè per indirectum in-
dulgeri debeat. Actu prohibito omnia, per quæ ad illum
actum pervenire possumus, prohibita censentur. Sic alie-
nare prohibitum jura minimè patiuntur, ejusmodi actum
suscipere, ex quo alienatio subsequi posset. Unde prohi-
bità alienatione etiam oppignoratio censetur esse prohibita,
cum per oppignorationem ad alienationem perveniatur, &
quicquid prohibitum in termino, prohibitum quoq; in via.
Præterea causâ alimentorum dicitur, quicquid tangit ali-
menta, ac propterea alimentorum privilegio, ejusque jure
gaudet *Surd. de aliment. t. 8. priv. 56. n. 16.*

§. X.

Transactionis super alimentis ex ultima voluntate com-
petentibus prohibitio inter plures legatarios alimentorum
pariter obtinet. Et his jura transigendi facultatem adimunt
L. 8. §. 15 ff. de transact. Ratio enim transactionem impe-
diens, ne alimenta alimentariis intercipientur, & sic fame
perire cogantur, æque militat in ea transactione, quam ali-
mentarii inter se erigunt ac in illa, quæ cum extraneo su-
scepta est *Surd. de aliment. t. 8. priv. 56. n. 12.*

§. XI.

Quid verò, si super alimentis, ex ultima voluntate
debitis, controversia oriatur, annon circa eam transigendi
potestas alimentario indulgenda? Equidem primo intuitu
videtur dicendum esse, super lite, ratione alimentorum ex-

orta

orta, transigendi potestatem alimentario non esse denegandam, cum litis eventus sit dubius, præstetque per transactionem aliquid accipere, quam postea per sententiam iudicis toto excidere. Præterea talem transactionem suscipiens non de alimentis, sed de lite seu ipsa controversia transigere censendus, transactio vero quavis lite favorabilior. His tamen non obstantibus contrarium apertis verbis *in l. 8. §. 20. de transact.* deciditur, ubi sancitur, super lite seu controversia ratione alimentorum mota non posse transigi. Rationem lex alleg. hanc subjungit, quia facile lis fingi, temerariumque litigium institui posset, quo fraus legi, transactionem prohibenti, fieret. Ab eo verò quod in fraudem legis vergere posset omni modo abstinendum *Mantica de tac. & ambig. convent. l. 26. t. 3. n. 4. Vinn. de transact. n. 31. Brunn. ad l. 8. ff. de transact. n. 20.*

§. XII.

Dum Leges prohibitionem transactionis super alimentis ex ultima voluntate debitis urgent, simul omne id, ex quo alimentariorum conditio deterior fieri posset, vetant. Ex hoc fundamento deducitur (1) fundo pro alimentis legatis obligato, non posse jus pignoris remitti *L. 8. §. 15. ff. de transact. Brunnem. ad d. L. n. 8. Vinn. de transact. cap. 6. n. 12.* (2) permutationem, si ea alimentario damnosa existere posset, non esse concedendam *Brunnem. ad all. l. n. 6. Surd. de aliment. t. 8. priv. 56. n. 95.* (3) in causa alimentorum facultatem compromittendi in arbitrum ademptam esse. Equidem nonnulli, quos recenset *Surd. alleg. loc. n. 29.* opinantur, valere compromissum in arbitrum, cum arbitria ad instar judiciorum sint redacta *L. 1. ff. de recept. qui arbitr. recep.*, parique sint, num causa alimentorum coram iudice, an verò coram arbitro expediatur. Sed ab horum sententia memorata-

ratus autor recedit, cum transactionem prohibens multò magis compromissum prohibeat *L. 32. §. 7. ff. de recept. qui arbitr. recep.*, & alienare prohibitus compromittere vetetur, ac qui sine decreto alienare nequit, si compromittat, dicatur læsus *L. 34. §. 1. ff. de Minor.*

§. XIII.

Dictis casibus transactio sine prætoris autoritate suscepta nulla est, adeò ut nec lapsu longi temporis convalideatur, cum quod ab initio vitiosum, nec tractu temporis convallescere possit *L. 29. ff. de Reg. Jur. Surd. de aliment. t. 8. priv. 56. n. 110.* Cum exigimus Prætoris auctoritatem in transactione super alimentis ex ultima voluntate debitis, non solam ejus approbationem sufficientem declaramus, sed præviam causæ cognitionem exigimus, hac enim omiffa autoritas prætoris & ab eo facta confirmatio nulla est *L. 8. §. 17. ff. de transact. Mantica de tacit. & ambig. convent. l. 26. t. 3. n. 7. Vinn de transact. c. 6. n. 4.* Causæ verò cognitio juxta alleg. Leg. in tribus consistit. Debet enim examinare (1) causam transigendi (2) modum (3) transigentium personas. Ad justas causas transigendi pertinent illæ, quarum Lex alleg. mentionem injicit. Pro prima causa sufficienti habetur, quando alibi domicilium heres, alibi alimentarius habet, aut alteruter eorum domicilium transferre intendit. Secunda causa est, quando causa aliqua præsentis pecuniæ urget, veluti si filia jam dum nubilis sit & in matrimonium collocanda, aut filius in captivitate detrusus liberandus. Tertia causa est, quando à pluribus alimenta sunt relicta, & difficulter omnes conveniri possunt. Præter has causas in alleg. Lege expressas etiam aliæ admittendæ, cum allegatæ causæ saltem exempli loco in Lege afferantur.

rantur, nec exempla restringere soleant *Menoch. de Arbitr. Jud. Quest. Cas. 170. n. 6.*

§. XIV.

Modum quoque transigendi Prætor observare tenetur, cum quantitatem pecuniæ æstimare debeat, quantum pro alimentis sit præstandum. Circa personam alimentarii duo Prætori juxta monitum Ulpiani attendenda veniunt. Primò ætatis qualitas, secundò personæ industria. Non eodem modò pro puero vel juvene ac pro senibus transigimus, cum illis juxta mortalitatis ordinem longius, his verò brevius vitæ spatium competat, adeoque illi pluribus, quam hi ad alimenta opus habeant. Etsi enim vitæ nostræ longitudo in Divino decreto consistat, vitæque nostra pomis similis sit, quorum alia in flore, alia vixdum nata, alia etiamnum cruda, alia matura decidunt, in transactione tamen super alimentis annorum numerum, quibus secundum communem naturæ ordinem quis victurus speratur, considerare solemus *Brunnem. ad L. 8. ff. de transact. n. 14.* Aliter pro viro industrio, aliter pro ignavo & legni transactio ineunda. Nec negligendum circa personam alimentarii, num totus ab alimentis sibi relictis vitam sustentare teneatur, an verò etiam aliunde se exhibere possit. Consideranda persona testatoris alimenta reliquantis, cujus conditionis ac propositi fuerit, cum alimenta relinqueret. Denique non inconsultum perpendere personam ejus, à quo alimenta relicta, num talis sit persona, à qua in futurum alimenta sperare licet, an vero fraudulentus homo alios defraudare consuetus *Brunnem. all. l. n. 15.*

§. XV.

Dantur tamen casus, quibus transactiones super alimentis,

tis, ex ultima voluntate debitis, initæ citra prætoris auctoritatem valent (1) quando testator licentiam transigendi sine decreto dedit. Potest enim hic decreti interpositionem remittere *L. si quando C. quando decreto non est opus*. Est in testatoris potestate & voluntate situm, num velit alimenta relinquere, an verò non. Nulla itaque ratio obstat, quò minus relinquendo ordinare possit, quod super illis transigi queat. Nec enim ei, cui, quod plus est, competit, minus denegari potest *L. 21. ff. de Reg. Jur.* Quisque enim rei suæ conditionem, quam vult, adicere potest *Mench. de Arbitr. Jud. Quest. cas 170. n. 32. Mantica de tacit & ambig. convent. l. 26. t. 3. n. 18. Surd. de aliment. t. 8. privil. 56. n. 90. & seq.* (2) in annuis pensionibus, quæ viduæ debentur, licitam esse transactionem sine ulla Prætoris auctoritate Responso comprobatur *Richt. ad l. 8. C. de transact. n. 22.* (3) ubi minima sunt alimenta, quæ relicta, absque Prætoris transactione valide inicitur *L. 8. §. fin. ff. de transact. Tiraq. in Tr. de jud. in rebus exig. ferend. vers. 32. Surd. all. l. n. 100.*

§. XVI.

(4) Non requiritur decretum Prætoris, quando alimentarius suam conditionem transactione fecit meliorem *L. 8. §. 6. & §. pen. ff. de transact. Mench. all. l. n. 31. Mantica. all. l. n. 10.* Inducta enim ad certum aliquem finem, non debent contrarium operari effectum *L. 3. §. si emancip. ff. de bon. poss. contr. tabull. l. 14. ff. de adim. & transfer. Legat. l. 19. ff. de Leg. 1.* In favorem ipsorum alimentorum Leges hanc constitutionem prohibivam, qua citra Prætoris auctoritatem inicitam transactionem super alimentis ultima voluntate relicta invalidam declararunt, introduxerunt, ne alimentarius contra testatoris intentionem minus accipiendo damno exponatur, & alimenta ipsi intercipientur. Minimè itaque hæc

hæc constitutio in odium ipsius alimentarii detorquenda contra *l. 6. C. de legibus*, quod tamen fieret, si transactiones citra Prætoris auctoritatem susceptæ, sed cum evidenti alimentarii utilitate conjunctæ, impugnarentur *Carpz. Decis. 157. n. 20.* Si disceptetur, num ex transactione sine Prætore inita alimentarius utilitatem consecutus sit an non, cum alimentario transigens utilitatem illius negotii probare debet, cum deficiente solennitate necessaria actus non præsumatur utilis *Surd. de aliment. t. 8. priv. 56. n. 70. (5)* Non desideratur decretum Prætoris, quando transactio juramento confirmata *c. quamvis de pact. in 610. c. cum contingit X. de jurej. Mantica all. l. n. 12. Surd. all. l. n. 50. & seqq. Balthov. ad Trentul. V. 1. Disp. 7. th. 4. Lit. G. Brunnem. ad l. 8. ff. & l. 8. C. de transact.*

CAPUT. IV.

De Transactionibus delictorum.

§. I.

Nunc ad delicta progredimur, visuri in quantum illorum transactionem Legis prohibitio impediatur. Circà hæc distingvendum inter delicta præterita & futura. Horum uti conventionem omni modo Leges improbant, ita nec transactionem concedunt. Quoad præterita videndum, an delicta perpetrata publicis, an vero privatis annumerari debeant. Publica vero delicta alia sunt capitalia, alia non capitalia. Equidem alias juxta *l. 2. ff. de publ. Judic. & §. 2. J. cod.* non tantum illa judicia publica capitalia nominantur, quibus ultimo supplicio homines afficiuntur, sed & ea, quibus aquæ & ignis interdictio, deportatio vel metallum dicitur, ut ita generaliter capitalia delicta illa vocentur, ob quæ de-

D

si-

signata caput naturale aut civile alicui adimitur *l. 28. pr. ff. de pœnis l. 103. ff. de Verb. signif.* Hoc vero in loco per capitalia delicta, quorum transactionem consideramus, illa tantum denotantur, quibus pœna sanguinis imponitur i. e. quæ mortem naturalem inferunt, vel mortis naturalis pœnam continent *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sentent. l. 18. ff. de transact.*

§. II.

Delictorum publicorum capitalium transactionem Leges admittunt *all. l. 18. C. de transact.* In illis enim, quæ pœnam mortis continent, ignoscendum his, qui sanguinem suum qualiter qualiter redimere voluerunt, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sentent.* Naturâ quippè cuilibet inditum, ut se corpusque suum omnibus modis tueatur, ea vero quæ nocitura sunt, declinare studeat *l. 3. ff. de Just. & Jure Cic. l. 1. de offic.* In tali transigente sanguinis redemptio præsumitur, non verò, quod transigendo crimen confiteatur, cum ob dubium & incertum litis eventum, mortis periculo perterritus transigisse existimetur. Non itaque approbanda sententia *Hottomanni in Quest. illustr. c. 23* statuentis verba *l. 18. C. de transact.* ita olim concepta fuisse: *Transigere vel pacisci de crimine non capitali excepto adulterio, prohibitum non est.* Hoc enim omnium Codicum fidei & testimonio repugnare perhibet *Fachinæus in Controv. Jur. l. 1. c. 8.*

§. III.

Accursii quoque opinio, qua reo quidem transactionem concedit, sed quoad accusatorem Lege prohibitam esse opinatur, eum huic S^Cti Turpilliani auctoritas obstat, rejicienda. Hoc enim in casu S^Cti Turpilliani auctoritas se non exerit, cum transactio de crimine publico capitali jure permittente fiat, quo casu S^Cti Turpilliani dispositio non obtinet *l. 13. §. 2. ff. ad S^Ct. Turpill.* Præterea natura correla-
to-

torum idem in accusatore concedendum esse innuit, cum alias frustra reis indulgeretur. Ex quo capite simul Bartoli, Castrensis & Alexandri sententia, statuentium actorem transigentem non omnem, sed saltem poenam talionis perperam accusanti imminentem *l. f. C. de accusat.* evadere corruit.

§. IV.

Videtur tamen obstare, quod transactio de crimine publico capitali propterea prohibitis sit accensenda, quia ea terminos transactioni competentes excedit. Ut enim de re quapiam transactio iniri possit, paciscentium potestati obnoxia esse debet. Jam verò coercitio delictorum extra paciscentium potestatem constituta. Delicta quippè punire Reip. convenit, non autem privatorum arbitrio committendum. Verum enim vero Leges ex speciali ratione, nempe intuitu commiserationis & favoris redimendi sanguinis, hanc transactionem concedunt, imo & delicta cujusdam extraordinariæ transactionis objectum constituere dicuntur *Müller. in Not. ad Struv. Syntag. Jur. Civil. Exerc. 6. §. 60. Lit. a.* Neq; per hanc transactionem juri Reip. circa punienda delicta occupato derogatur, sed accusator & reus saltem super sua & privata causa, ne scil. ille accuset, hic verò ex tali accusatione damno exponatur, transigunt *Zæsius ad ff. de transact. n. 23.* Quin etiam si cum hoc accusatore reus transigat, non tamen alii accusatori potestas accusandi adempta. Judici quoque ex officio, nullo existente accusatore, potestas inquirendi in delictum commissum competit.

§. V.

Transactio verò super adulterio illicita est. Hanc enim nominatim *l. 18. C. de transact. ib. exceptio adulterio* improbat. Circa hanc exceptionem variæ deprehenduntur Doctorum

sententiæ. *Anton. Faber l. 2. Conjectur. Jur. c. 20.* verba *excepto adulterio*, ab imperito interprete adjecta esse propugnat. At hujus opinionem non facile quisquam probaverit, cum non modo Codicum Latino- rum & Græcorum auctoritas è diametro sit contraria, sed & in Basili- cis & apud Constantianum Hermanopolum totidem verbis hujus legis di- spositio occurrat *notante Hottomanno, Fachin. de contro. jur. l. 1. c. 8.* Quidam hanc exceptionem proptereà resciant, quia non est de regula, cum eo tempore, quo lex hæc est condita, adulteria nondum extiterint capitalia, quibus alii contradicunt, docentes jam tempore illorum Im- peratorum, quo *l. 18 C. de Transact.* constituta, adulterio poenam ca- pitalem esse præfinitam *Struv. Synt. Jur. Civ. Exerc. 6. th. 61. Richt. ad L. 18. n. 67.* Nonnulli à Triboniano hanc exceptionem adjectam esse defendunt *Huber ad Inst. tit. de publ. Jud. §. 6. & ad ff. tit. de tran- act. §. 4.*

§. VI.

Nobis ad legitimandam hanc exceptionem auctoritas Imperato- ris Justiniani sufficit, maxime cum non desint rationes, quibus adulte- rium à communi juris dispositione exceptum fuerit. Nova quip- pe turpitude committitur hac transactione, eaque in speciale crimen incidit, cum speciem l. nocentii præ se ferat. redduntur quoque civium matrimonia cum magno civitatis dedecore quasi venalia. Melius ita puritati & sanctitati matrimonii consulitur *Pagenstech. in Sicilim. ad Comp. Lauterb. Manip. 3. ad p. 55.* Plures causas recenset *Vinnius de transact. c. 7. n. 18.*

§. VII.

Delictorum publicorum non capitalium transactionem Leges pro- hibent. Primo quidem intuitu videtur asserendum, quod de his pariter transigi possit. Cum enim in gravioribus delictis transactio concedatur, eadem non videtur in levioribus esse deneganda. Verum hic argumen- tum à majori ad minus non valet, cum manifesta adsit diversitatis ratio. Leges in delictis publicis capitalibus transactionem ob favorem redimen- di sanguinis admittunt. Hæc vero ratio in delictis publicis non capita- libus cessat.

§. VIII.

A memorata dispositione plurimi, quos recenset *Vinn. de trans- act. c. 7. n. 30. Fachin. Controv. Jur. l. 1. c. 9.* crimen falsi excipiunt, pu- tantes in eo transactionem licitam esse. Fundamentum suæ assertionis collocant (1) in verbis *all. l. 18. C. de transact.* ibi *citra falsi accusatio- nem*; existimant quippe his denotari exceptionem, cum & alibi Leges nostræ voce *citra* ad denotandam exceptionem utantur, sicut eum in fi-

finem provocant ad *L. fin. ff. de calumn. l. un. §. accedit C. de rei uxor. act.*
 (2) quia Græci in Basilicis expresse hanc sententiam sequuntur, & à delictis non capitalibus, quorum transactio prohibita, crimen falsi disertis verbis, quæ *Vinn. all. l.* refert, excipiunt (3) quia pro hac exceptione alia quoque Leges militant, quibus disponitur, de crimine falsi posse transactionem iniri *l. pen. C. de transact. l. 7. C. de falsis l. 2. C. quibus ut indign. hered.* (4) quia juxta dispositionem *l. 4 ff. ad Sctum Turpill. scemina* in crimine falsi post interpositam denunciationem desistens in Sctum Turpillianum non incidere dicitur, cum tamen alias in delictis publicis non capitalibus transigentes omnino in Sctum Turpillianum incidant, *Meier in Coll. Jur. Argent. ad tit. de transact. n. 15. & seqq. Pagenstech. supra all. l.*

§. IX.

Equidem hanc sententiam certo jure niti, & non nisi dubiis argumentis in dubium vocari austerit *Meierus all. loc.* Verum contrarium verius, magisque illorum sententia amplectenda, qui nullam hic exceptionem agnoscunt, sed transactionem super crimine falsi pariter prohibitis transactionibus annumerant. Genuinus quippè ante allegatorum verborum sensus nullus alius, quam hic est, quod de crimine non capitali transigens non modo Scti Turpilliani pœnæ obnoxius fiat, verum quoque falsi crimen committat. Hanc explicationem priori præferimus. Generalis enim juris dispositio est, quod de criminibus non liceat transigere. Ab hac generali regula exceptio proponitur in delictis capitalibus, nulla vero exceptio quoad delicta non capitalia reperitur. Huic itaque regulæ tam diu inhærendum, donec ejus exceptio liquidò ostendatur, cum in casibus non exceptis per exceptionem firmetur regula. Nulla quoque sufficiens ratio diversitatis dari potest, quare legis prohibitio transactiones quidem super aliis delictis capitalibus initas afficere debeat, sed ab ea transactio super crimine falsi sit eximenda.

§. X.

Nec juvant dissentientes argumenta, quibus contrariam opinionem juxta §. VIII. defendere nituntur, cum facili negotio refutentur. Ad (1) & vocem *citra* pro sine in all. leg. accipi. Probatur (α) quia apud purioris Latinitatis auctores vox hæc *citra* pro sine usurpatur; ab usitata verò loquendi formula maxime ubi necessitas nulla svadet, recedendum non est. (β) quia & in aliis Legibus vox *citra* pro præter usurpatur *L. 7. C. de rebus cred. l. 1. ff. de fer l. pen. C. de pign. l. 2 C. sentent. rescind. non posse Strauch. in Lex Partic. Jur. sub voce citra n. 5.*

imo

imo (y) iidem Imperatores, qui *l. 18. C. de transact. autores in aliis Legibus v. g. l. 6. C. si certum petatur l. 24. C. de rei vind. l. 19. C. de procurat.* ita voce citra utuntur. Autoritas Græcorum hac in parte nulla est. Exigua quippè fides Græcis interpretibus, imò & ipsis Basilicis in explicatione Juris Civilis tribuitur, cum plerumque Græcanicæ Jurisprudentiæ compilatoribus gaudio fuerit à Justiniano recedere ac concinnatam ab ipso Jurisprudentiam alio ordine, reverà tamen tumultuario, meliori parte neglecta vel studio castratà sub specie novi corporis Basilici exhibere, ut loquitur Stryk in *additamento ad Tr. de Caut. Contr. §. 3.*

§. XI.

Frustrà in Legibus allegatis præsidium quæritur, cum ex iis id, quod probandum erat, non deducatur. Inspectio ipsarum ostendit, quod in iis agatur de transactione super instrumento dubiæ fidei ac ideò suspecto. Verum hoc ipso crimen falsi non statim involvitur. Magna quippè differentia inter transactionem de instrumento falso & inter transactionem super crimine falsi initam. Præterea Leges loquuntur de actione falsi civiliter instituta, in qua transactio admittitur. Denique adversæ sententiæ Patronis nihil accedit ab *all. l. 4. ff. ad Sc. Turpill.* In ea enim disponitur fœminam simpliciter absque pacto vel transactione ab accusatione destitisse, illique ob sexus infirmitatem, cum ex ignorantia Juris Civilis peccasse præsumatur, fœminæque in delictis contra Jus Civile admissis excusentur, parci.

§. XII.

Hactenus perlustravimus, quomodo circa delicta publica Legis prohibitio transactionem excludat. Nunc breviter videndum, quid juris in delictis privatis vigeat. Quoad hæc distingvendum, an ex illis criminaliter, an verò civiliter agatur. Quoties ex delicto privato civiliter agitur, licita est transactio, nec ad prohibitam referri potest *L. 17. §. 1 ff. de pact. L. 56. §. 4. ff. de furtis L. 13. C. eod.* At si ex delicto privato criminaliter agatur, nec tamen poena capitalis imponi possit, transactio prohibita est *Vid. Struv. Syn. Jur. Civ. Exerc. 6 th. 62.* Nec impedit, quod crimina publica severioribus poenis, quam privata, vindicentur, neque tamen in iis transactio prohibeatur, ut sic multò magis in privatis transactio admittenda videatur. Hæc enim argumentatio non procedit, cum ratio, quæ in favore redimendi sanguinis consistit, & in delictis publicis capitalibus se exerit, ad delicta privata nequitiam applicari possit

Fachin. Controv. l. 1. c. 9.

id. in conf.
oniam per
n dotis post
um c. 31. q. 2.
titia & fron
tus premunt
ex. conf. 98. &

lepidè aut
as coactionem,
arridet Facb.
per Lex ea. 7.
dem funda
ossunt, text.
Terere possu-

ploratò ni
u sunt relin
imov. Et hoc
s. condemna
m moranda
at Magn. Dn.
Obs. Mar
ta Bafius in
s de Rhede,
riò, coactus
cuperat, in
onem quæ a
quâ de sigilla

sunt inventa,
ic ordine hic
aliud tempus





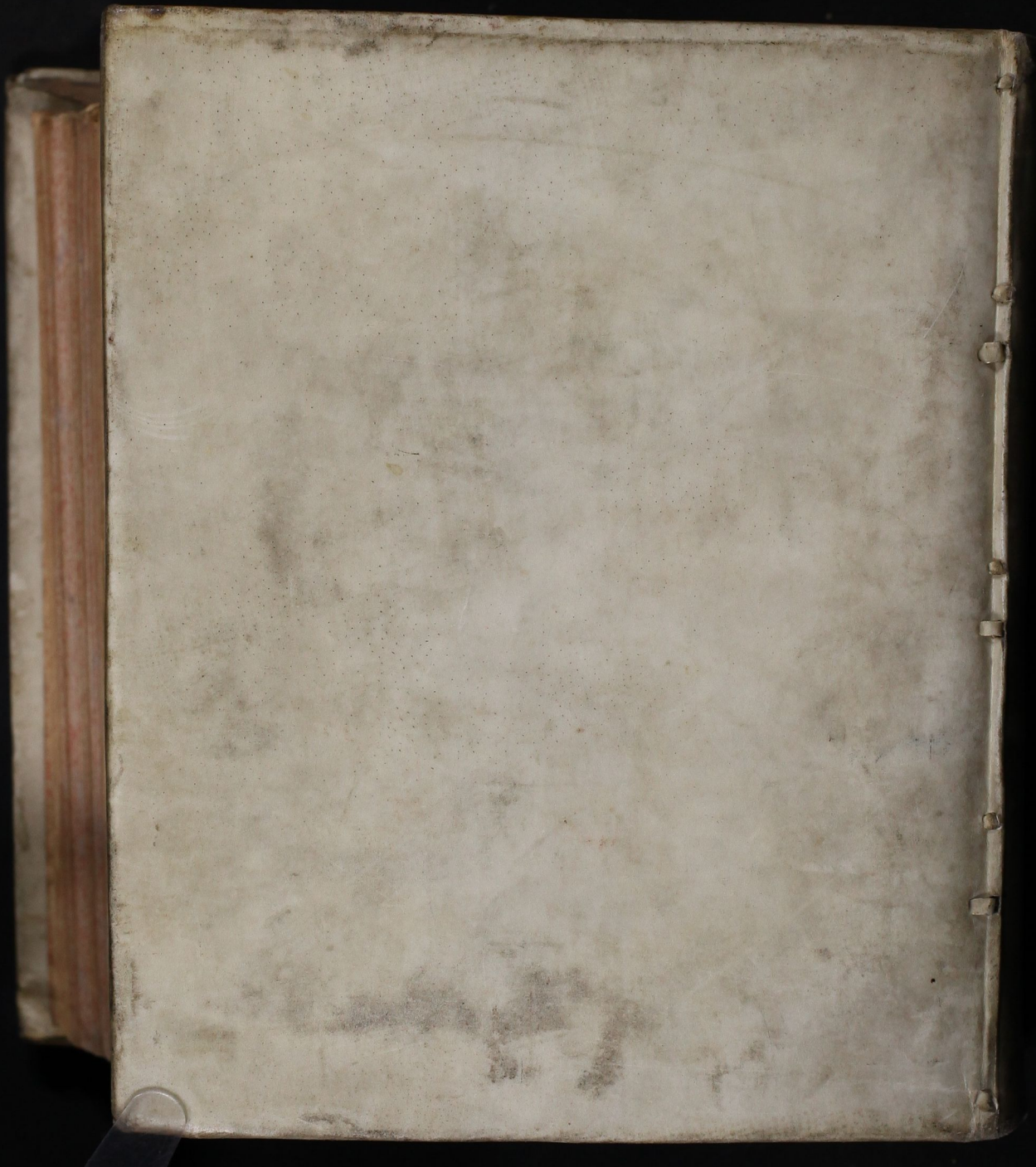
00 A 6387

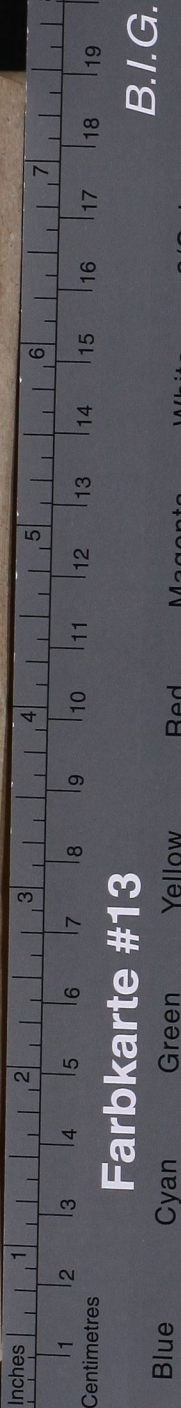
ULB Halle 3
002 916 592



VD 12 VD 18







Farbkarte #13

B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

9.

47

ATIO JURIDICA,
DE

HIBITIS ACTIONIBUS,

Quam

DIVINI NUMINIS,
MAGNIFICENTISSIMO,
EXCELSISSIMO PRINCIPE ac DOMINO,

FRIDERICO HELMO,

SIÆ ET ELECTORATUS
BURG. HÆREDE, &c. &c. &c.

ULTATIS JURIDICÆ CONSENSU,
AD PREGELAM REGIA,
RESIDE

SCHEWENGER

U. J. L. & P. P.

in disquisitioni exponit

JACOBUS Brube

Reg. Pruff.
IDITORIO MAJORI
oris antemeridianis

April. ANNO MDCCV.

NTI, Typis REUSNERIANIS.