

vile procedit ex bono et æquo, d. 1. *Placuit*. C. de *Judiciis*, nec tamen respicit contractus stricti juris. Deinde contractus isti non fundantur in mera subtilitate juris civilis, sed etiam in quadam naturali æquitate ipsis coherente, ob quam merentur esse « stricti juris, » seu strictæ interpretationis, ut dictum n. 121 et 122.

136. *Solvuntur rationes contrariæ sententiæ*. — Ad alteram negatur assumptum, prout liquet ex textibus juris in favorem datæ conclusionis adductis. Ad ultimam negatur consequentia: nam in d. c. *Cum dilecti de Donation.*, sermo est de donatione facta ad pias causas; ac proinde non mirum, quod favore animæ donatoris, et pro augmento cultus divini, in ea fiat latissima interpretatio. Secus dicendum de donationibus profanis, et inter privatos factis, de quibus loquitur jus civile, ponens donationem inter contractus stricti juris.

137. *Alia circa contractus. Remissive*. — Nonnulla alia circa contractus partim videri poterunt in mea *Theologia morali*, tract. VIII, dist. 1 et 2. per totum: partim explicari solent in libro III *Decretalium*, a tit. XIV et seqq.

TITULUS XXXVI.

De Transactionibus.

1. *Ratio continuationis titularum*. — Cum transactio contineatur sub pacto ut sic, velut species sub genere suo, merito post rubricam de *Pactis* generaliter inscriptam, subjungitur præsens titulus *De Transactionibus*, quem majoris claritatis gratia juvat in paragraphos dividere: unde sit

§ I.

DE NATURA TRANSACTIONIS, EJUSQUE REQUISITIS.

2. *Transactio large accepta, quid?* — Quæritur I. Quibus modis sumatur transactio, et quid sit? Resp. I. Transactio ut sic sumitur dupliciter, videlicet large, ac proprie. Et quidem *Transactio*, large ac proprie accipitur pro omni actu, quo ab obligatione receditur et negotium aliquod inter quosdam componitur, sive id fiat litis componendæ causa, sive non. In proposito tamen ea sumitur proprie

ac specialiter seu prout *Transactio* vi nominis idem importat, ac *Transitum*, sive recessum ab actione. Et sic de ipsa loquendo,

3. *Transactio proprie accepta quid?* Resp. II. « Transactio proprie accepta, est de re dubia et lite incerta pactio non gratuita. Ita Abbas ad rubricam h. t. Hostiensis in *Summa*. h. t. n. 1 et communis. Atque desumitur hæc definitio ex l. 1 ff. h. t. ubi dicitur: « Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta transigit. »

4. *Non valet, nisi sit de re dubia; idque declaratur*. — Dicitur, « de re dubia. » Nam si manifeste apparet de calumnia (id est, si constet litem tantummodo esse calumniosam, et sine ulla justa causa litigandi susceptam) aut si pars transigens certo sciat, nullum sibi jus in re competere, non valet transactio inde secuta; et si quid eo nomine datum ac receptum fuit, repetitur datum, estque restituendum non solum in foro conscientiæ (quod ex se esse notissimum inquit Molina, tract. II, de *Justit. et jur.* disp. 556, n. 1, eo quod taliter transigens, ac datum recipiens, nullum justum titulum retinendi habeat) sed etiam pro foro externo, l. in *Summa*. ff. de *Condition. indebit.* ac tenet Glossa in c. *Super eo*, §. *Dato*. et Abbas, ibid. n. 3. h. t.; Pirhing eod. n. 8; Molina, cit. n. 1, qui omnes istud intelligunt ex parte actoris: si enim actor transigat, sciens rem ad alterum pertinere, transactio etiam in foro externo ipso jure est nulla, juxta cit. l. in *Summa*. Quod si autem reus transigat, sciens rem certo ad actorem pertinere, tunc quidem transactio in foro exteriori non est ipso jure nulla, actore tamen instante est rescindenda per actionem, et replicationem doli; uti desumitur ex l. *Sub prætextu instrumentor.* C. de *Transact.* et tradunt proxime citati auctores. In dubio tamen transactio præsumitur valida. Ciarlinius *Controv. for.* cap. CCXIX; Pasqual. de *Patria potest.* p. 1, c. 2. numer. 4, ubi Pratus, Annot. ad n. 4; Rota post Pajatellum, decis. 41 et 42.

5. *Nec valet super sententia jam lata*. — Dicitur ulterius, « et lite incerta. » Quia, si prius fuit lata a judice sententia, hæcque nemine appellante transiit in rem judicatam, non valet transactio super ea. Glossa in cit. c. *Super eo*. §. *Dato*. h. t. Abbas et alii. Nam res judicata, pro veritate accipitur l. *Res judicata*, ff. de *Reg. jur.* Unde in l. *Elegantior*, ff. de *Condict. indebit.* recte dicitur: « Si post rem judicatam quis transegerit, et solverit, repetere potest; idcirco, quia placuit transactio-

nullius esse momenti. » Concordat textus apertus in l. *Si causa*, C. de *Transactionib.*

6. *Exceptis certis casibus; et quibus?* — Intellige, nisi forsitan ignoraretur, aut incertum foret, an judicatum sit, vel an sententia valeat: ut puta, si pars adversa id ipsum neget allegata aliqua probabili causa, quæ non contineat manifestam calumniam: tunc enim adhuc lis subesse censeretur, sicque transactioni locus foret, cit. l. *Elegantior*. §. *Si post rem*. et l. *Post rem juvatam*. ff. h. t. ac notat Bartolus hic §. *Videamus*. Idemque dicendum quando a sententia per judicem legitime lata iit appellatum: nam appellatio suspendit sententiam, sicque ea interposita lis nondum est finita, sed adhuc durat, d. l. *Elegantior*, §. *Si post rem*. Vel quando adversus sententiam latam petitur remedium restitutionis in integrum; ut fieri potest, si Ecclesia, vel minorennis graviter lædatur: quia etiam tunc lis evadit incerta, sicque transigi potest, arg. cit. l. *Si causa*, C. h. t.

7. *Transactio est pactio quædam*. — Dicitur tandem in definitione transactionis, « Pactio. » Quæ particula stat loco generis: nam omnis transactio est quædam pactio, seu pactum, c. *Veniens*, 8, h. t. non vero econtra, cæteræ autem partiæ stant loco differentiæ. Ad dicitur tamen, « non gratuita: » quia transactio fit aliquo dato, et retento, c. *Super eo*, 7. h. t. ac per hoc differt ab amicabili compositione, prout amplius patebit ex dicendis numer. 14.

8. *Atque contractus onerosus, et innominatus*. — Quæritur II. Qualis contractus sit transactio? Resp. I. Transactio est contractus onerosus, et innominatus, « Facio ut des, do ut facias, » etc. hoc est, « Abstineo a lite, ut des: do, ut abstineas a lite, et jus omne, quod in re litigiosa prætendis, mihi cedas, » etc. Ita communis. Et quidem, quod transactio sit contractus onerosus, ex eo liquet: quia est pactio non gratuita, nec fit nisi aliquo hinc inde dato, ac retento. Quod autem ea sit contractus innominatus, patet ex L. 1. §. *Conventionis*, ff. de *Pactis*; ac tradit Glossa magna in l. *Sive apud acta*. C. de *Transact.* et Bartolus ibid. §. *Quero secundo*. et Jason num. 8. asserens, hoc esse verissimum.

9. *Atque contractus onerosus, et innominatus*. — Concordant dicta superius tit. præc. §. 5. numer. 109 et 110. ubi in simili dictum est, quod permutatio sit contractus innominatus, haud obstante, quod videatur habere proprium nomen, ac sub specialibus titulis

de ea in utroque jure agatur: quia videlicet *Permutatio* est nomen generis, non speciei, cum istud pluribus specie distinctis contractibus sit commune. Nam pariter, *Transactio* est nomen generale ad omnem speciem finiendæ obligationis, ut inquit Jason in l. *de Fideicommisso*. n. 8. C. h. t. et sive de re dubia, aut lite incerta, fiat pactio non gratuita mediante venditione aliqua, sive interveniente locatione, aut donatione, semper retinetur nomen *Transactionis*.

10. *In ea non habet locum penitentia, sicut in aliis contractibus innominatis*. — Dices. In contractibus innominatis habet locum penitentia, ut dictum tit. præc. §. 5. numer. 112. Atqui in transactione non habet locum penitentia, ut est textus expressus in l. *Quamvis eum*. C. h. t. ergo transactio non est contractus innominatus. Resp. Majorem procedere regulariter, nihilominus regulam illam suas pati limitationes. Ac præsertim in transactione hoc est speciale, ut licet sit contractus innominatus, et res sit integra, tamen non detur locus penitentia: idque merito statutum fuit ob bonum pacis, atque ad præscindendas lites, ne videlicet lis semel per transactionem extincta, denuo instauretur. Jason in d. l. *Quamvis eum*. numer. 1. hoc intelligens non solum de transactione, quæ tendit ad liberandum, sed etiam de illa quæ tendit ad obligandum, l. *Si super possessione*. C. h. t. Concordat textus in l. *Fratris tui*. et l. *Sub prætextu*. C. eod. In quo posteriori loco additur, quod transactio bona fide facta, etiam sub prætextu instrumenti de novo reperti, non possit rescindi.

11. *Tria requiruntur ad transactionem; et quæ?* Quæritur III. Quæ requirantur ad transactionem? Resp. Tria ad eam requiruntur, ut patet ex ejus definitione superius allata. I. Ut fiat de re dubia. Et per hoc inter alia differt transactio a pacto: nam pactum potest esse etiam de re certa et indubitata, quam quis donat, remittit vel permutat; transactio autem non detur, nisi in re dubia. Unde illi vulgati versiculi apud Glossam ad rubricam hujus tituli:

Incerta de re transactio dicitur esse:
Sed fiunt certæ pacta favore rei.

12. *Tria requiruntur ad transactionem; et quæ?* — II. Ad transactionem requiritur, quod fiat super lite incerta; prout liquet ex data ejus definitione, ac cit. l. 1. ff. de *Transact.* Quia transactio vi nominis importat

transitum, seu recessum ab actione, ut num. 2 dictum; ac proinde proprie accepta non fit de qualibet re dubia, sed de re dubia propter litem motam, vel saltem movendam: ut quando timetur lis circa aliquam rem oritura, sicque partes ad eam dirimendam antea inter se transigunt. l. *Eleganter. Si quis post.* ff. de *Condict. indebit.*

13. *Tria requiruntur ad transactionem; et quæ?* — III. Ad transactionem requiritur, quod non fiat gratis, sed aliquo hinc inde dato et retento, promisso vel remisso. Et hæc conditio indicatur in definitione transactionis per illa verba: « Pactio non gratuita. » Spectatque ad ejus substantiam, ut colligitur tum ex c. *Super eo*, 7. h. t. tum ex l. *Transactio*. C. eod. ubi dicitur: « Transactio nullo dato vel retento, seu promisso, minime procedit. »

14. *Quando ipsa differat a pacto gratuito, et amicabile compositione? Compositio amicabile, quæ?* — Et per hoc amplius discernitur transactio a pacto gratuito, simulque ea differt ab amicabile compositione, utpote per quam gratis, sive nullo hinc inde dato, et retento, promisso vel remisso, sicque prorsus amicabilem a lite receditur; prout notat Abbas in c. *Super eo*, num. 2. h. t. id probans ex textu dicti capituli. Quamvis his non obstantibus compositio in largiori significatione quandoque pro transactione sumatur, et contra transactio pro amicabile compositione; ut c. *Ex litteris*, 6. et c. *Veniens*, 8. h. t. ac notat Hostiensis in *Summa*, h. t. n. 4.

§ II.

DE REBUS, SUPER QUIBUS POTEST, VEL NON POTEST FIERI TRANSCRIPTIO.

15. *De quibus generatim possit fieri transcriptio. Ea nequit fieri in iis, quæ deviant a jure naturali, vel divino.* Quæritur I. De quibus generatim possit fieri transcriptio? Resp. I. Generatim loquendo de omnibus rebus dubiis, et litibus incertis, licitum est transigere, præterquam iis, de quibus id jure prohibitum reperitur. Ita Hostiensis in *Summa*, h. t. num. 3. cum communi. Et quidem constat, transactionem non valere in iis, quæ deviant a jure naturali vel divino, aut ubicumque ex transactione, vel compositione committeret quis peccatum mortale, sive in eo remaneret; ut notat Abbas cap. ult. n. 10. h. t.

16. *Nec in illis, de quibus jure humano pro-*

hibitum est transigere. — Insuper non valere transactionem super iis, de quibus jure positivo humano prohibitum est transigere, patet ex eo: quia pacto privatorum juri publico minime derogatur, c. *Si diligenti. de Foro compet.* et l. *Jus publicum. ff. de Pactis*. Atque, ut habet reg. 64 jur. in 6. « Quæ contra jus divinum debent antiquè pro infectis haberi, » cum similibus.

17. *Transactio est salubris. Commendatur ille, qui execratur lites.* — Verum quod de omnibus aliis rebus dubiis, ac litibus incertis, licitum sit transigere, desumitur ex cap. 1. h. t. Ubi transactio satis commendatur, dum dicitur esse *salubris*, sicque ob bonum pacis, et communem tranquillitatem reipublicæ, locum habere potest, ubicumque non reperitur prohibita. Unde etiam jurisconsultus commendat eum, qui execratur lites, magisque vult re carere, quam super ea litigare, l. *Item si res*. § fin. ff. de *Alienat. judic. mutand. caus.* et l. *Aliud quoque. ff. de Tributor. action.*

18. *Transactio nequit fieri, nisi super re dubia.* — Resp. II. Certum nihilominus est, quod generaliter transactio fieri non possit, nisi super re dubia, de qua timetur litem movenda, ac lite incerta. Patet enim hoc ex ipsamet transactionis definitione, ac dictis supra § 1. n. 4. et 11. et 12. ubi hoc ipsum amplius probatur, atque allatis exemplis declaratur. Verum, loquendo de nonnullis rebus in specie,

19. *Super matrimonio nequit fieri transcriptio, nec amicabile compositio.* — Quæritur II. An super matrimonio possit fieri transcriptio, vel saltem amicabile compositio? Resp. Negative; et habetur clare decisum in cap. ult. h. t. Ratio est, quia causæ matrimoniales sunt definiendæ secundum legem divinam, et canonicas sanctiones: et, si matrimonium semel legitime contractum fuit, jam amplius dissolvi non potest; si vero illegitime, sive cum impedimento dirimente, sola partium transactione, aut amicabile compositione reconciliari nequit.

20. *Quando per eam aliquid feret contra vinculum matrimonii; alios secus.* — Cæteram hoc dictum intellige, quando per transactionem, vel compositionem amicabilem aliquid feret contra vinculum matrimonii, ut puta quod quis legitima uxore dimissa possit remanere cum secunda: nam hoc nullatenus est licitum. Glossa in cit. cap. ult. §. *Sacramentum*, h. t. Secus, si pro matrimonio fieret compositio:

ut si illud ex defectu consensus (vel ob aliud impedimentum, super quo tamen postmodum legitima dispensatio est obtenta) ab initio fuit nullum: nam possunt partes, super hoc contententes, sese amicabiliter componere ad contrahendum de novo; imo et iudex potest eas inducere ad sic contrahendum, ubi nullum subest impedimentum, licet ipsas nolentes cogere nequeat. Abbas in d. cap. ult. numer. 8. h. t. et alii.

21. *In sponsalibus de futuro valet transcriptio.* — Insuper in sponsalibus de futuro, quando ea ab una parte asseruntur, ab altera vero negantur, valet transcriptio aut amicabile compositio, per quam ea ratificantur, vel mutuo consensu dissolvuntur. Dependent enim ex libero contrahentium assensu, vel dissensu; sicque in sponsalibus locum habet textus cap. 1. de reg. jur. ubi dicitur: « Omnis res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissolvitur. »

22. *Super relictis in testamento non potest transigi, nisi hoc antea inspecto.* — Quæritur III. An sit licitum transigere super relictis in testamento, vel codicillo? Resp. I. De relictis in testamento, vel codicillo, aliter transigi non potest, quam inspectis cognitisque verbis illius. Ita expressum habetur in l. *De iis*, ff. de *Transact.* et l. 1. ff. *Quemadmodum testamenta*, etc. ubi insuper ad hoc requiritur auctoritas iudicis. Atque ita saluberrime constitutum fuit ex duplici ratione. Primo, in odium hæredum testamenta occultantium: prout notat Glossa un. in d. l. *De iis*, et Bartolus ibid. § *Secundo opponitur*. ff. de *Transaction.* Secundo, tum ob privatam utilitatem eorum, quibus aliquid testamento relictum fuit, tum propter favorem publicum, in eo consistentem, ut ultimæ defunctorum voluntates suum sortiantur effectum, executionique mandentur, l. *Vel negare*. ff. *Quemadmodum testament. aperiant*. Bartolus, loc. cit. Rota decis. 226. num. 5. coram Merlino, et alii. Siquidem transactiones super relictis in testamento antea non inspecto, sunt captiosæ; cum facile quis inducatur, ut modico in continenti sibi porrecto repudiet magna, quæ necdum cognovit, sibi obvenirent ex laboribus alienis per ultimam voluntatem decedentis.

23. *Bene tamen super instrumentis, et contractibus inter vivos.* — Notandum tamen, quod præsens conclusio, simulque allegata constitutio cit. l. *De iis*. ff. de *Transact.* locum duntaxat habeat in testamentis, aliisque

ultimis voluntatibus, de quibus loquitur, ob rationes proxime dictas; non item in instrumentis, atque contractibus inter vivos celebratis: nam quoad contenta in istis sustinetur transcriptio, etiam non inspectis verbis illorum. Glossa un. in cit. l. *De His*; et Bartolus ibid. § *Secundo opponitur*; et Jason n. 1; Rota ubi supra, n. 5. et 6. cum aliis.

24. *Etiam ibi ad valorem transactionis sufficit, quod partes sciverint tenorem testamenti, licet istud non inspexerint.* — Deinde loquendo etiam de testamentis, et aliis ultimis voluntatibus, sufficit ad valorem transactionis, quod partes sciverint tenorem testamenti, forsitan a notario vel testibus sibi relatum, etiamsi ipsum circa hoc non inspexerint. Nec obstat, quod textus in cit. l. *De His*, expresse dicat, transigi non posse, « quam inspectis cognitisque verbis testamenti. » Nam etiam ille dicitur inspicere, qui scit, l. *In civile*. et l. *Scire*, ff. de *Legib.* Censetur enim sciens inspicere oculis intellectualibus. Bartolus, ubi supra. § *Quæro extra Glossam*, Jason loc. cit. num. 15. istud confirmans ex eo: quia alias sequeretur, quod si testamentum non esset scriptum, nunquam posset transigi de relictis in illo; quod est absurdum. Alexander consil. 11. n. 13. vol. 2; Rota cit. decis. 226. coram Merlino, n. 3. et 4. citans alios.

25. *Super alimentis in ultima voluntate relictis non valet transcriptio, nisi fiat causa cognita, et accidente auctoritate iudicis.* — Resp. II. Etiam super alimentis ex ultima voluntate relictis non valet transcriptio, nisi fiat causa cognita, et auctoritate iudicis interveniente. Textus est in l. *Cum hi*. § 1. ff. de *Transact.* ubi Bartolus, Jason, et communis aliorum. Ratio est eadem, quæ supra num. 22. affertur: nam etiam talis transcriptio foret captiosa, cum illi, quibus alimenta in debita quantitate pro sua congrua sustentatione ex testamento relicta fuerunt, istud adhuc ignorantes facile inducerentur ad transigendum super minori quantitate, veluti contenti modico præsentis, et insperato eis obveniente.

26. *Dummodo non intervenerit juramentum.* — Atque hæc conclusio procedit imprimis in transactione de alimentis testamento relictis, quando non intercessit juramentum. Nam, quod ejusmodi transcriptio, etiam absque auctoritate iudicis facta teneat, validaque efficiatur, si juramentum a transigentibus fuerit firmata, tradit Imola in c. *Cum contingat*, num. 95; et Abbas ibid. num. 30. de *Jurejur.*, Covarruvias part. II. in c. *Quamvis pactum*,