

CAPVT X.

DE

CONTRACTU INNOMINATO
TRANSACTIONIS.

Absolutis Contractibus Nominatis, Imperfite Contractus Innominati, & Quasi Contractus, seu obligationes, quæ ex Quasi Contractu nascuntur. Ex Innominatis primo loco tractandum esset Cambium, nisi illud, utpote longiorem discussionem exigens, supra post Emptionem tractassem aliorum Theologorum more. Nunc verò præ cæteris tractabo Transactionem, utpote quæ Speciales Titulos habet tum in Digestis lib. 2. tit. 15. tum in Codice lib. 2. tit. 4. & est ceteris celebrior ac dignior, & de Nominatis illud participans, quòd Transigentibus non liceat pœnitere.

CONTROVERSIA I.

Quid sit Transactio.

SUMMARIUM.

Definitio Transactionis. 984.
Diverse significaciones Transactionis. 985.
An sit numeranda inter Contractus Nominatos. 986.
Cur in Contractu Transactionis non liceat pœnitere. 987.
Transactio debet esse de Iure dubio. 988.
An post latam sententiam possit adhuc esse locus Transactioni. 989.
An postquam sententia transit in rem iudicatam, nec superest aliud remedium suspensivum executionis, possit firmari juramento Transactioni. 990.

984. **D**efinitur apud Molinam, quòd sit: De Re dubia, lite, aut Controversia jam mora non gratuita pactio. Ità etiam definit Treutlerus. In qua definitione pro genere ponitur Pactio. alii communiter volunt Genus proximum esse Contractum. Hoc genus impugnat Bachovius litt. D. th. 1. sed levibus argumentis, quale est illud, quòd causa non possit esse genus sui effectus: ac-

qui Pactio & Contractus est causa Transactionis, quod probat, quia Transactio fit pacto, vel contractu. Sed quàm hoc leve sit, intelligunt Logici, qui sciunt, Genus & differentiam dici causas & partes intrinsecas Metaphysicas Speciei. & hoc sensu speciem fieri seu constitui genere, & differentia. Sanè argumentum probaret, quòd nec Emptionis, Locationis, &c. genus esset contractus, nam etiam sine absurdo dici potest, Emptionem fieri pacto & conventionem: sicut rectè dicimus, discursum fieri cognitionibus, à quibus reipsa non distinguitur.

985. Cæterum, pro meliore intelligentia sciendum est, nomen Transactionis aliter quandoque in Iure sumi, quàm sumitur in præsentia. Sumitur enim etiam pro quacunq; compositione aut terminatione alicuius negotii. Sic dicitur, lis transigi juramento, quando iurejurando lis finitur, & hoc sensu etiam dicitur Juramentum habere speciem transactionis. l. 2. § 31. ff. de Iurejurando. & l. 229. & seq. de V. S. sic habetur. [Transacta finitave intelligere debemus, non solum de quibus controversia fuit, sed etiam, quæ sine controversia sint possessa: ut sunt, iudicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finita.] Id est præscripta.

In præsentia autem sumitur pro Pacto non quocunque nudo, sed pro Contractu, nempe quia parit actionem civilem, unde desumitur natura Contractus, ut differat à nudo pacto, prout docuit tract. §. in princ. Et sanè in Iure non semel vocatur Contractus. l. 5. c. h. 1. ibi. Si de fide Contractus constat. Deinde omnium Confessione Transactio est conventio, & ideo à VVesembecio & Bachovio ejus genus assignatur Conventa decisio, continet itidem Synallagma, ut ex dicendis constabit. Nihil ergo potest desiderari ad rationem Contractus.

Frivola est quorundam objectio: Distractus non est Contractus. Transactio est distractus: ergo non est contractus. Potest enim optimo Iure

Iure negari major, quia idem actus potest esse distractus unius, & contractus alterius obligationis, sicut qui odit peccatum amore Dei, uno eodem actu amat & odit, sed diversa. Itaque Transactio est distractus prioris negotii & causæ dubiæ, sed est contractus novam obligationem inducens.

986. An autem sit iste contractus numerandus inter contractus nominatos, an innominatos, est jam recepta sententia contra Corasium, esse contractum innominatum. Ratio potissima hujus sententiæ est, quòd licet Transactio, si rem spectemus, juxta acceptionem strictam sit specifica conventio, cum habeat definitionem propriam, quibus differt à cæteris conventionibus, nomen Transactionis tamen non minus generale sit, quàm nomen Permutationis, quia in vulgari modo loquendi aliis conventionibus adhibetur. Et ex eo etiam colligitur, quòd quando Transactioni non accedit Stipulatio, dicitur *Actio præscriptis verbis*. quæ datur cæteris quæ ex Contractibus innominatis. Habetur l. 6. c. h. 1. ibi [Aur enim stipulatio conventioni (erat Transactio) subdita est, & ex stipulatio actio competit, aut si omnia verborum obligatio est, utilis actio, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est.]

Colligitur idipsum etiam ex eo, quòd uno fidem non servante nec alter servare teneatur, quòd etiam est proprium contractuum innominatorum. Habetur l. 21. c. de Pactis. [Cum proponas, inter vos sine scriptura placuisse, fratrum tuorum successiones à quis ex partibus dividi, & transactionis causâ probari possit hanc inseruisse conventionem: exceptione te tueri potes, si possides. Quod si adversarius tuus teneat, ex hoc placito nullam actionem natam esse, si tibi stipulatione non prospexisti, debes intelligere: nec adversario tuo transactione uti concedendum est, nisi ea quæ placita, adimplere paratus sit.]

Itaque contractus iste pertinebit reductivè vel ad contractum innominatum, Do ut facias, id est, de hoc, si remittas debium dubium, vel: facio ut des.

987. Obijciunt aliqui. In contractibus innominatis licet pœnitere, non item in contractu transactionis l. 29. c. h. 1. [Quamvis eum, qui pactus est, statim pœniteat, transactio tamen rescindi, & lis instaurari non potest: & qui tibi suast, intra certum tempus licere à transactione recedere, salum adiecit.] &c. Hoc specialiter introducendum esse favore litium præcisionum, ne denud instaurantur. l. 16. c. h. 1. Casus, vel lites transactionibus legitimis finitas imperiali rescripto rescitari non oportet. Itaque in cæteris contractibus innominatis permissum est pœnitere illi, qui jam ex parte sua implevit, antequam alter impleat, etiam si alter paratus sit implere: *Christi. Haun. de Just. Tom. IV.*

non item si transactum est: quamvis, si alter noluit implere, possit etiam ille, qui implevit, recedere, & quoad dedit repetere.

Hactenus explicatum est genus hujus Contractus, nunc de differentia. Dicitur *Pactio non gratuita*. nempe quia actor non gratis recedit: à lite vel actione quam sibi contendit competere, sed necesse est, vel aliquid dari, vel retineri, vel promitti. l. 38. c. h. 1. Transactio, nullo dato, vel retento, seu promisso, minimè procedit. Hinc notat P. Molina n. 5. quòd quando ex parte rei conventi, vel conveniendi nihil præstaretur, in eum finem, ut vicissim actor Ius suum prætenlum remitteret, & actor spontè ab actione recederet, non esset Transactio Iuridica, sed potius compositio, vel condonatio, quæ etiam in spiritualibus locum habet, sed non Transactio propriè sumpta.

988. Debet deinde Transactio esse de re dubia, seu de Iure dubio. Certa enim in transactionem non veniunt, ut supponitur l. 1. ff. h. 1. [Qui transigit, quasi de re dubia, & lite incerta, neque finita transigit, qui verò pacificus, donationis causâ rem certam & indubitatam liberalitate remittit.] Vnde si actori certum esset non deberi quòd prætenditur, & per modum transactionis reus aliquid dedisset, id repetere posset, quia contractus fuisset nullus. l. 65. ff. de condit. indebiti. §. 1. ibi. *Sin autem evidens calunnia detegitur, & transactio imperfecta est, repetitio dabitur.* Quod si verò reus certo sciter, actori re deberi, & cum actore hoc nesciente transigeret, in foro quidem externo transactio valeret, subveniret tamen actori, dando actionem de dolo, quæ petere posset rescissionem contractus, ut habetur l. 19. c. h. 1. [Sub preteritu instrumenti post reperti transactionem bonâ fide finitam rescindi Iura non patiuntur. Sanè si per se vel per alium subtractis instrumentis, quibus veritas argui potuit, decisionem liti extorsisse probetur, siquidem actio superest, replicationis auxilio doli mali, pacti exceptio remouetur: si verò jam perempta est, intra constitutum tempus tantum (nempe biennium) actionem de dolo potes exercere.]

989. Quæres 1. An post latam sententiam possit adhuc esse locus transactioni, forte quia non est certum, quòd sententia fuerit iusta materialiter. Respondetur cum distinctione. Vel enim sententia transit in rem iudicatam, & omni appellacione, vel non transit, si transit, & non est locus restitutioni in integrum, vel alii cui alii exceptioni quæ post rem iudicatam possit opponi, tunc non est amplius locus transactioni, l. 32. c. h. 1. [Si causâ cognita prolata l. 32. c. h. 1. sicut Iure traditum est, appellacione, sicut Iure restitucionis solennitate suspensa non est: supra iudicatio frustrata transigi non est opinioniosis incerta.] Si verò non transit in rem iudicatam, vel est locus restitutioni in integrum, adhuc transigi potest, & multo

R r

vicum constantem. l. 13. C. h. 1. [Interpositas metis causa transactiones raras non haberi edicto perpetuo continetur. Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea quæ consensu terminata sunt, sufficit. sed talem metum probari oportet, qui filius periculum, vel corporis cruciatum contineat.] Ceterum hæc conclusio cum textu allato intelligenda est secundum ea quæ tradita sunt tractatu octavo de contractibus metu initis, ubi dixi præbilibus illos claudicare, videantur ibi dicta.

Quod de metu dictum, cum proportione de dolo dicendum est, jam que supra leges adductæ sunt. Et talem transactionem claudicare, hoc est, solum ad instantiam læsi, non item ad instantiam illius qui dolum commisit, rescindendam esse, clarè habetur l. 30. C. h. 1. [Transactione finita, cum ex partibus tuis magis dolum intercessisse, quam eorum, contra quos preces fundis, confitearis, in laudari grave, nec non criminolum tibi est.] Ratio autem est, quia turpitudinem suam allegans non mereatur audiri, ut habent vulgaria, & iniquum est, ut aliquis ex dolo suo capiat lucrum. Quod de rescissione dictum est ex parte læsi, adeo verum est, ut etiam si iuramentum accepisset, adhuc contractus ad læsi instantiam rescindendus esset. Nam iuramentum est intelligendum secundum subjectam materiam, nempe si contractus sit bonæ fide celebratus. Et iuramentum dolo obtestum non obligat, habetur c. *quomodo de pactis in 6.* & aliis pluribus.

CONTROVERSIA III.

Quibus personis permissum sit transigere.

SUMMARIUM.

Quid possit Procurator cum mandato generali. 998.
An ager transigere possit. 999.
An pupillus infante major sine tutore. 1000.
An minorennis eod.
An Tutores & Curatores. 1001.
An administratores Civitatum & Syndici. 1002.
An pater in bonis filiorum. 1003.
An Creditor cessat actione contra debitorem, possit cum debitore transigere. 1040.

998. **Q**UÆRITUR 1. Quid possit procurator habens generale administrationis mandatum. De hoc egi capite præcedente, ubi transigendi potestatem non competere nisi illi, qui vel speciale mandatum, vel generale cum libera habet, adductis Iuris ostendi. Hic

solum addo, ex communiore Iuris interpretum opinione contra Iasonem; illum quoque posse transigere, qui speciale mandatum habet compromittendi, & vice versa, qui habet speciale mandatum transigendi, potest etiam compromittere, cum eis finit inter se familia. Ità Interpretes in legem 7. C. h. 1. & in leg. 10. C. de Procuratoribus. & in *Auth. si vero C. de Iudic.*

999. **Q**UÆRITUR 2. An ager transigere possit. Et quidem cum medico non posse aut debere transigere, colligitur aliqui DD. ex l. 3. ff. de extraord. cognit. Sed nec illa lex hoc dicit, nec per bonam consequentiam inde deduci potest. Solum enim damnat transactionem iniquè obtentam. [Si medicus cui curandos suos oculos, qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo compulsi, ut ei possessiones suas contra fidem bonam æger venderet, incivile factum præses provincie coerceat, remque restituat iubeat.]

Itaque ad questionem respondetur ex leg. 27. C. h. 1. [Sanum mente, licet ægrum corpore, tenet transigere manifestum est, nec postulare debueras improbo desiderio placita rescindi, valetudinis corporis adversæ velamentum.]

1000. **Q**UÆRITUR 3. An Pupillus, infante major, possit sine tutoris auctoritate transigere. Treutlerus affirmat, si conditionem suam manifestè faciat meliorem. Sed vix apparet, quomodo possit tempore transactionis aperte constare quòd conditionem suam faciat meliorem, quandoquidem Ius est dubium. Quod si meliorem facit plus accipiendo, quam ejus jus dubium stante dubio valeat, committitur iniustitia, ut supra dictum. Itaque ad questionem respondeo cum Hunnio q. 16. Aliud esse: ipsum posse transigere, & aliud casu quo transigerit, & postea appareat, quòd conditionem suam meliorem fecerit, eum obligari ad servandam transactionem: itaque sicut pupillus non potest sine tutoris auctoritate adire hereditatem, si tamen ad eundem suam conditionem meliorem fecit, valet additio, ita etiam dicendum, eum transigere non posse: si tamen transigit, & conditionem suam meliorem fecit, tenebit transactio.

QUÆRITUR 4. De minore 25. annis. (Iure Bavatico. 21. annis) Affirmat Treutlerus, eum validè transigere absque auctoritate curatoris quem habet, quod si læsus sit, indigere beneficio restitutionis in integrum. Verum quia alibi probavi, hujusmodi contractu esse ipso jure nullum (nisi iuramento confirmetur) adeo ut nec obligationem naturalem pariat, ideo ad questionem simpliciter respondeo, talem contractum non

non valere, absolute loquendo, nisi postea appareat, quòd conditionem suam meliorem fecerit, prout de pupillo antè dictum est. Aliud dicendum de eo, qui non habet curatorem. Nam hujus transactio valet, & si læsus est, opus habet beneficio restitutionis in integrum.

1001. **Q**UÆRITUR 5. De Tutoribus & Curatoribus. Ad quod respondendum est ex iis quæ tract. 4. dicta sunt de auctoritate Tutorum & Curatorum: quibus cum competat ex officio libera bonorum omnium minorum & pupillorum administratio, competet etiam transigere circa illa bona, quæ absque Decreto Judicis possunt alienare, nempe bona mobilia, quæ servando servari non possunt: circa immobilia, aut mobilia quæ servando servari possunt, opus ad transigendum est Judicis decreto, & causa cognitione. Iura dicto loco adducta sunt. Finita tutela & curatela possunt etiam cum ipsis jam adultis transigere l. 1. C. h. 1. ubi etiam habetur; quod si unus aut alter transegerunt, non proferunt, quibus cum non est transactum. [Neque pactio neque transactio cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta, auxilio ceteris est in his quæ separatim communiterve gesserunt, vel gerere debuerunt.]

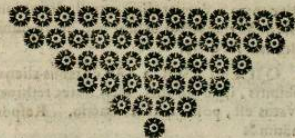
1002. **Q**UÆRITUR 6. De administratoribus Civitatum & Syndicis. Affirmative l. 12. C. h. 1. ubi hoc supponitur fieri posse. [Præses provincie existimabit, utrum de dubia lite transactio inter te & civitatis tue administratores facta sit, an ambitiose id quod indubitate deberi posset, remissum sit. nam priore casu ratam manere transactionem iubebit, posteriore verò casu nocere civitati gratiam non finet.] Hoc tamen de mobilibus intelligendum per l. fin. C. de vend. reb. civit. nam immobilia hinc prohibentur alienare: ergo & transigere sine consensu Superioris.

Excipitur Procurator Cæsaris & Fisci, l. 17. ff. h. t. Nulli procuratorum principis inconsulto principe transigere licet. Eodem modo excipiuntur administratores bonorum Ecclesiarum, ut Prælati & Rectores, OEconomi. c. contingit de transact. in 6. ubi requiritur ratificatio capituli. ibi. [Respondendum, quòd si Abbas vel Prior a capitulo suo de ratificatione licentias habuerit, transactionem quam fecit (si fuerit aliquot annis servata) capitulum, ac si non consenserit in eam, non poterit revocare.] Videnda sunt quæ dixi tr. 4. de administratione bonorum Ecclesiarum, & quæ tradunt Interpretes in tit. de his que fiunt à Prælat. & de rebus Eccles. non alien.

1003. **Q**UÆRITUR 7. An Pater in bonis filiorum possit transigere. Quoad filios emancipatos negative l. 10. ff. h. t. [De re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet.] Quoad illos verò quos habet in potestate patria, po-

test probabilis (& si aliqui contradicant) in bonis adventitiis transigere, quia illorum bonorum liberam habet administrationem, inò & usufructum.

1004. **Q**UÆRITUR 7. Vtrum Creditor, qui alteri cessit actiones contra suum debitorem, possit nihilominus in præjudicium cessionarii transigere cum debitore circa debitum dubium. Mathæus de Afflictis tenet sententiam affirmantem. Contrarium tenet Fachineus l. 3. Contr. 94. Affirmativa sententia se fundat in l. 3. C. de Novat. ubi dicitur. [Si delegatio non est interposita debitoris tunc, propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditor tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denuntiaverit, exigere à debitore tuo debita quantitate non vetaris.] Unde inferitur. Ergo adhuc transigere potest creditor cum debitore, quia actiones directæ apud eum remanserunt. Et hoc putat verum Afflictus, etiam si debitor sciat factam esse cessionem. Sed negativa sententia pro se afferre legem ultimam ff. h. t. [Venditor hereditatis emptori mandatis actionibus, cum debitore hereditatio, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit. Si emptor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accommodanda est.] Unde bene videtur (subsumere Fachineus. Ignorantia facit, ut exceptio detur. Ergo scientia contrarium efficit. Nam regula Iuris est, quòd qui jam certus est, ulterius certiorari non debeat. Ergo si debitor cessus jam scit factam cessionem, in mala fide versatur, si vel eum cedente transigat, vel ei solvat. Probatur consequentia. Nam si cessio denunciata fuisset, non potuisset transigere secundum l. citatam. Ergo idem dicendum, si aliunde scivit, nam certus non est ulterius certificandus.



CONTROVERSIA IV.

In quibus rebus, causis que locum habeat Transactio.

SUMMARIUM.

AN super re iudicata possit fieri Transactio. Resmissive.

An de rebus alienari prohibitis, & quas heres restituere gravatus est. 1005.

Referuntur casus excepti. 1006. & seqq.

Intellectus legis 36. ff. ad SC. Trebell. 1009.

Intellectus legis 104. ff. de solut. eod.

Intellectus legis fin. §. fin. ff. de Transaction. eod.

An possit fieri Transactio circa contenta in testam. no. 1010.

An transgens debeat ipse testamentum in se ipse 1011.

An possit legibus prohibentibus renuntiare. 1012.

An possit iuramento firmari. 1013.

An Fideicommissarii possint super fideicommissio dubio transigere. 1014.

An circa alimenta relicta possit transigi. 1015. & seqq.

An super rebus Ecclesiasticis. 1017.

Quomodo possit transigi inter reum & accusatorem circa delicta. 1018.

Quid de criminibus non publicis sed privatis. 1019.

Quare excipiat adulterium. 1020.

An transactio cum uno impediatur accusationem aliorum. 1021.

An liceat transigere de alieno sanguine. 1022.

An de criminibus minores pœnas quam mortem mereantur. 1023.

An de supro. 1024.

An dicta hodieque observentur. eod.

QUÆRITUR 1. An super re iudicata, seu post licentiam in iudicio finitam possit fieri transactio. Ad hoc quæsitum patet responsio ex dictis contr. 1. dum explicaretur illa definitio pars, quod transactio debeat esse de re dubia. Videantur ibi dicta.

QUÆRITUR 2. An de rebus alienari prohibitis, item de illis, quas heres restituere gravatus est, possit fieri transactio. Respondendum &

1005. **DICENDUM** 1. Regulariter non posse de rebus alienari prohibitis transigi, aut compromitti, esse tamen aliquos casus exceptos. Conclusio probatur 1. arg. l. 4. C. de prædiis & aliis rebus min. [Non solum per venditionem rusticam prædia vel suburbana pupilli vel adolefcentes alienare prohibentur, sed neque transactionis ratione, neque permutatione, & multo

magis donatione, vel alio quoquo modo ea transferre sine decreto ad dominio suo possunt. igitur & tu, si fratribus tuis per transactionem fundum dedisti, vindicare eum potes: sed & si quid invicem ab eis ex eodem pacto confecturus es, id mutuo restituere debes.] Probat. 2. argumento cap. 5. de arbit. ubi de compromisso (quod cum transactione pari passu procedere in hoc puncto paulo superius dictum) simile quid statuitur ex generali regula, quod compromitti non possit circa res alienari vetitas. ibi. [Cum est sponte volueris, de iure tamen nequiveris licentia Summi Pontificis renuntiare privilegiis vel indulgentiis libertatis, que monasterium illud indicant ad ius & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinere.] Ratio etiam est aperta. Nam si circa res licite effecta transactio, aut compromissum iam haberetur expedita via pervenirendi ad alienationem.

1006. **Dixi**: esse quosdam casus exceptos. Hos refert P. Molina d. 557. a. n. 7. & sunt quatuor. Primus est, quando ex rationabili causa, ad præcedendas lites, odia, vel alia graviora damna transigatur auctoritate Principis, vel eo confirmante. arg. c. 1. de Transact. [Post salubrem de cisionem (si est Transactio) de controversia vestra factam decrevimus, ut omnia instrumenta, vel quidquid aliud est, quod partibus quoquo modo aut ex temporis præscriptione, seu aliter opem de lege, aut quocunque privilegio ferre poterat, sit vacuum, & omni virtute cassatum, & sola pactorum inter vos nunc habitonum paginâ validam, perpetuamque robur obtineat. Cui NB. si quid forte iniuriæ vel imperitiæ minus firmitatis insertum est, vires plenissimæ notionis ex hac nostra auctoritate suscipiat.] Itâ Gregorius III. Unde inserti citatus auctor, hanc exceptionem non solum locum habere in dubiis Majoratibus; sed etiam in illis bonis, de quibus Supermi-Principes interesse transigunt, aut compromittunt, de quibus dubium est, ad quem Principatum aut Coronam spectent, etiam si alioquin alienari non possint. Expedit enim hoc illis licere, ad graviora mala cavenda.

1007. **Secunda** exceptio est, & valida transactio, quando pro re vinculari dubia sit, itâ ut apud illum maneat, qui eam ut vinculam præcedit ad se pertinere, & vi transactionis dat de bonis suis rem non vinculam, quamque potest alienare. Itâ AA. ab eodem relati. que exceptio intelligenda est, si alter, cui traditur res non vinculari, præcedebat rem controversam ad se liberè & non vinculam pertinere: nam si uterque præcederet ut vinculam, v.g. ut Majoratum, non valeret transactio. quia si alienaretur ab eo qui præcedit Majoratum, quod non potest. Ratio autem exceptionis esse debet (nam nullum illo afferretur quo hoc exprimitur) quia si res illa alienari prohibita, non alienatur, sed potius retinetur. Ergo prohibitio alienationis non

Contr. IV. De Materia Transactionis.

non obstat transactioni per quam res dubia redditur certa. Utrum autem illa pecunia quam v. g. Possessor Majoratus vi transactionis solvit, ab ipso solo foldanda sit, an autem successores teneantur pro rata aliquid solvere, pendet ex eo, an aliorum fideicommissorum negotium gerere voluerit, & respiciat successori, necne.

1008. **Tertia** exceptio est: quando transactio effect conformis statuto præcipienti in tali casu transactionem fieri etiam ab illis, qui alioquin alienare non possunt. hoc ipso enim alienatio est licita, quia est necessaria pro tali casu, esto, si res non fuisset dubii iuris, alienatio non fuisset licita.

Quarta exceptio est, ut valeat transactio, si accedat consensus omnium eorum, in quorum favorem res prohibita est alienari; quod tamen existimo iterum limitandum (ne hæc exceptio manifestam inconveniens inferat) nisi in solius illius favorem esse alienatio prohibita, qui vult transigere, v. g. pupillus aut minor: sic enim jam omnes consentient; ipso pupillo consentiente: quia ille solus est, in cuius favorem prohibetur transactio. Ergo possit hoc ipso transigere, quod est absurdum. Exceptio colligitur ex lege 11. C. de fideicommissis. [Quoties ab omnibus, qui alienatione factâ ad fideicommissi petitionem adspirare possunt, venditio celebratur, aut quibusdam vendentibus alii consenserint, contractus auctoritas convelli nequaquam potest.]

1009. **Contra Conclusionem** obijci potest 1. ex lege 36. ff. ad SC. Trebell. ubi habetur, si hæres fiduciarius compromittat circa rem aliquam hereditariam, fideicommissariam, antequam ei hereditas restituaatur, teneri fiduciario, seu gravato cautionem præstare de eo indemni servando, si condemnatur: ergo supponi videtur, quod possit compromittere circa hereditatem restituendam alteri, adeoque non alienabilem: ergo & transigere poterit. Lex itâ ait. [Cum hereditas ex fideicommissi causa restituta est, si antè cum hærede compromissum est, puto fideicommissarium cavere debere heredi.] Hæc tamen lex plures recipit interpretationes. Prima esse potest, eam loqui de compromissione facta in aliquo eventu excepto, inter 4. recensitos, & ideo validos. 2. quod loquatur de compromisso approbato ab ipso fideicommissario, tanquam sibi proficuo. 3. Si sciens tacuit, & sic tacitè mandatum dedit compromittendi suo nomine. 4. Si forte in illius absentia factum est, negotio bene gesto.

Obijci potest 2. Lex 104. ff. de Solut. dicens: *Anse restituta hereditatem solutiones & liberationes factæ ab hærede rata habebuntur.* Ergo etiam transactiones erunt validæ. R. Legem loqui de litterationibus necessariis, non voluntariis. Et ideo consequentia solum valet ad transactionem necessariam, non ad voluntariam.

Obijci potest 3. ex lege fin. §. fin. ff. h. i. ubi habetur, transactionem factam ab hærede gravato cum debitor hereditario ignorante gravamen hereditatis, esse validam. R. Hoc ipso per argumentum à contrario inferri potest, debitor gravato fideicommissi, non validitatem transactionem. verbi legis sunt. [Idem respondendum est, & in eo, qui fideicommissam recepit hereditatem, si hæres cum ignorante debitor contractit.] Et hoc constitutum est ex æquitate. Quo tamen casu competet fideicommissario contra heredem illa actio, quæ alioquin competet contra ipsum debitorem, v. g. ex empto, mutuo, &c. Et si detrimentum afferret illa transactio, teneretur hæres fideicommissario compensare.

Denique, quid vasallus possit circa feudum quod alienare non potest, colligendum est ex illis, quæ plene de feudis dicta sunt cap. ultimo, tractat. 9.

QUÆRITUR 3. An possit fieri transactio circa ea quæ in testamento continentur, priusquam sciatur, quid in testamento continetur, & dum incertum est, quid ex illo debeat, eò quod necdam fuerit inspectum testamentum.

1010. **DICENDUM**, & respondendum est negativè. Flabetur l. 6. ff. h. t. [De his controversiis quæ ex testamento proficiuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam in inspectis cognitisque verbis testamenti.] Quæ verba repetuntur l. 1. §. 1. ff. Testamenta quemad. aper. Quodsi post inspectum testamentum & factam transactionem Codicilli profertur, transactio ad hos non extenditur. l. 12. ff. eod. [Non est ferendus, qui generaliter in his quæ testamento ei relicta sunt, transigerat, si postea censetur de eo solo cogitasse, quod primâ parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum est. Si tamen postea codicilli profertur, non improbè mihi dicitur videtur, de eo duntaxat se cogitasse, quod illarum tabularum, quas tunc noverat, scripturâ contineretur.]

1011. **DICENDUM 2.** Non est tamen necesse, ut testamentum in ipse inspectum, qui circa contenta in testamento transigit, sed satis est, quod ab aliis intellexerit. Debit tamen relatio fuisse vera. Alioquin jam non verificaretur, quod habuerit veram notitiam contentorum in testamento. Ratio autem Conclusionis est, quia alioquin, qui legere non possunt, nunquam possent circa talia transigere.

1012. **DICENDUM 3.** Contra glossam in cit. l. 1. & contra Ant. Fabr. in l. 6. non posse transigentes validare talem transactionem renuntiatione, quâ huius legi renuntiationem. Probat. Constitutio annullans huiusmodi transactionem, est introducta ad cavendas fraudes: atqui hæ non caverentur sufficienter, si renuntiationi locus esset: nam quâ fraude quis inducere-

tur ad transigendum, eadem facile induceretur ad renuntiandum.

Confirmatur à pari. Nam neque Minor potest renuntiare constitutioni in suum favorem introductæ, nec uxor constitutioni annullanti alienationem fundi dotalis. Ratio autem omnium est, quia non præcisè in favorem & bonum personæ private volentis transigere, sed simul etiam & æquè principaliter ob bonum publicum, & ut ultimæ voluntates exitum habeant, sunt introductæ; & hinc evanescit fundamentum glossæ: nempe quòd quis possit renuntiare iuri in suum favorem introducto. Negatur, inquam, suppositum, quòd illa lex intendat unicè favere transigenti.

1013. Hinc infero contra P. Molinam, probabiliter nec juramento firmari posse talem renuntiationem, non solum tunc quando dolus intervenit, vel alter sit, quid sit contentum in testamento (quo casu etiam P. Molina concedit non posse firmari, quia deest consensus jurantis, qui sub tacita conditione transigit, si alter æquè incertus sit de contentis in testamento.) sed etiam quando uterque nescit. Ratio est, quia confirmatio contractuum per juramentum solum locum habet, quando jura annullant in favorem contentabentis præcisè: atq; annullatio transactionis circa ultimas voluntates necdum perpétuas, principalis iura annullant favore testatoris, ut ejus ultima iudicia non inverantur: ergo non permittit jura hujusmodi constitutionem per juramentum enervari in præjudicium tertii, prout etiam supponitur in c. 28. de iurjur. ibi cum in alterius præjudicium non redudent.

QUÆRITUR 4. An possint fideicommissarii inter se pacifici de fideicommissio sibi communiter relicto sub eventu dubio.

1014. DICENDUM & respondendum affirmativè per legem in c. h. t. ubi ponitur casus. [De fideicommissio à patre inter te & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excellerit vitâ, interposita transactio rata erit.] Qui textus nisi existeret, potius meo iudicio contrarium dicendum esset, ob rationem paulò antè allatam, nempe ultimas voluntates fultrentur. atqui sui defuncti voluntas, ut ad eum perveniret fideicommissum, qui superviveret, & hoc interveniret fideicommissio. Quam vis possit etiam in oppositum non inconcinna ratio reddi ex eadem lege, quòd per talem transactionem tollatur inter eos votum captandæ mortis, & fratrum concordia servetur. ibi. Cum fratrum concordia remoto captandæ mortis alterius voto improbabili retinetur.]

Sed quid si minor fortè postea se lacum deprehenderet, haberetne restitutionis beneficium. & in eadem lege negativè ibi. Neque tam, cui subveniri solet, etatem agere se proponas, &c. Erratio est, quia jure communi sunt usi, nec plus unus altero remittit.

1015. QUÆRITUR 5. An circa alimenta in ultima voluntate relicta possit fieri transactio. & De hoc ex parte imprimis legem 8. C. h. t. quæ brevis est. [De alimentis præteritis si questio deferatur, transigi potest. De futuris autem sine prætoris seu præside interposita transactio nulla auctoritate juris censetur.] Deinde exstat lex 8. ff. h. t. cum 25. §§. accuratissimè concepta: sed quia nimis longa est, ejus sensum paucioribus exhibebo. De præteritis alimentis relicta testamento aut codicillis, aut donatione mortis causâ, transigi quidem potest, non item de alimentis in futurum præstandis, absque prætoris auctoritate & causæ cognitione, sive transigentes sint locupletes, sive inopes. Non potest autem Prætor suam Iurisdictionem alteri mandare. Cognitiono autem eorum in tribus versatur: ut scilicet prætor inquirat causam transactionis, tum etiam modum alimentorum relictorum, præterea personam utriusque, & cui, & à quò sunt relicta, quorum si vel unum negligatur, inanis est transactio. Cur autem tantopere caveant Imperatores, ne de futuris alimentis testamento relicta transigeretur, hæc præcipua ratio fuit: quia facile homines de iis, præsentis modico contenti, transigere solent. Et insuper quia facile sic cum ipsis alimentis etiam ultimæ voluntates intercederet: ac denique quia de natura alimentorum est, ut paulatim præstentur.

Hinc (ut hoc obiter inferam) aliud dicendum est de aliis contractibus ex quibus alimenta debentur. Cum enim non ita facile quis remittere solet, quòd sibi suo labore & industria comparavit, quàm illud quòd sibi testamento relicto est, nihil est cur Prætoris auctoritas ad transigendum de alimentis ex oneroso contractu præteritis sit necessaria. Quin imò Fulgiosus & Albericus, quos citat, & sequitur Jalon in dictam legem 8. ff. h. t. existimant, non fore opus Prætoris auctoritate, & causæ cognitione, si ille, cui sunt relicta alimenta, in ultima voluntate, gratis, & absque ulla transactione, hoc est, nullâ factâ compensatione remitteret. Ratio est, quia sicut homines difficilissimè remittunt alimenta, quæ debentur ex contractu oneroso, quàm quæ ex titulo lucrativo, ita etiam difficilissimè remittunt alimenta gratis, quàm pro aliqua compensatione: ergo ratio ob quam iura nolunt posse transigi, non urget in gratuita remissione. Sed quidquid sit de hac opinione, nunc ad legis contenta redeamus.

1016. Prohibetur insuper in eadem lege, ne alimentarius absque Prætoris auctoritate transigat de agris in alimenta relicta, vel pro alimentis obligatis. Alius tamen, cui agri v. g. legati sunt cum onere, ut alimenta præstent, bene potest cum tertio aliquo, v. g. cum ipso hærede de illis agris transigere.

Ulc.

Uterius prohibetur alimentarius transigere de lite quæ alimentorum nomine fuit intentata. Item prohibetur obligationem alendi commutare in aliam obligationem, vel aliam alendi modum, vel novare quoad debitorem, alium loco prioris accipiendo, vel alia loca, aut tempora, quàm testamento casum sit, alimentis præscribere.

Quæ omnia vult denique lex esse transactioni solennia, & illis non observatis actum esse nullum, nisi ipse testator tali transactioni voluntatem suam accommodasset, vel conditio alimentarii tali transactione melior evassisset.

1017. QUÆRITUR 6. Utrum de rebus Ecclesiasticis, ut de beneficio, de iure præstandi, de subjectione in spiritualibus, de iure decimarum, transigi possit. & Negativè, ut habetur in seqq. capit. Et imprimis quoad beneficia extra cap. 4. h. t. ubi generalis ratio redditur. [Quia igitur hujusmodi transactiones speciem contingunt Simonie, mandamus, quatenus revocata transactione in irritum, causam audiat.] Quoad Ius præstandi est cap. 9. eod. [Præterea, quando inter Laicos & viros Religiosos de præsentatione alicujus Ecclesiæ questio subreptè transigitur, ita quòd præsentationem Laicus obtineat: Religiosi verò novam, vel majorem percipiant in Ecclesia, in qua prius nullam vel minorem habere consueverant portionem, an hujusmodi transactio teneat, quævis illi. Cum igitur ipsa padio Simoniacæ merito videatur, respondemus, quòd de iure non tenet, nec ex ea Religiosi ullum debent commodum obtinere.] Quoad subjectionem exstat sequens cap. ibi. [Prior consequenter pro majori Ecclesiâ proponebat, quòd de spirituali subjectione transigere non liceret. Respondemus, &c. cum illa transactio iniquitatem Simoniacam continuisse putetur.] De Decimis habetur in cap. 2. [Statuimus, ut, si super decimis inter vos, & aliquam personam Ecclesiasticam de assensu Episcopi vel Archiepiscopi sui compositio facta fuerit, rata & inconcussa persistat.] Ex quo cap. constat, quòd cum consensu Episcopi possit fieri amicabile compositio, quæ tamen fiat gratis, prout requiritur expressè in cap. 7. eod. [Aliàs si gratis, & amicabilem inter litigantes se componant, facris Canonibus nequaquam dicimus obviare.] Quod si compositio facta est absque auctoritate Episcopi, successores non obligat, sed solum componentem quoad ejus vitam. c. 7. ibi. Sed census absque Episcopali auctoritate solutus vitam eius qui solverit, non excedit. Quomodo autem res spiritualis cum alia spirituali, v. g. beneficii cum beneficio possit commutari absque Simonia, ita ut quòd unum minus valet, possit in pecunia suppleri, tractant Canonistæ in cap. 6. de rev. permutations. nec ad nostrum statutum faciunt.

Christ. Haun. de Jus. Tom. IV.

QUÆRITUR nunc 6. Quomodo possit fieri transactio circa delicta inter delinquentem, & accusatorem, ut ab accusatione desistat.

1018. DICENDUM 1. De adulterio, quam vis sit crimen publicum, & capitale, transigere non est permittum, de aliis verò criminibus capitalibus, & penam sanguinis seu vitæ irrogantibus, transigere & pacifici licet. l. 18. C. h. t. [Transigere vel pacifici de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus quæ sanguinis penam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem.] Circa quæ ultima verba est quædam dissensio, quomodo sint intelligenda. Aliqui enim volunt, sensum esse, quòd qui de crimine non capitali transigeret (quæ transactio prohibetur in textu) incurreret in crimen falsi, & penam SC. Turpilliani. Et hunc sensum fuisse prægnat Hunnius. Verius tamen, & magis consentaneè textui alii intelligunt, Crimen falsi excipi à generali prohibitione, adeoque circa illud, quamvis non sit crimen capitale, posse transigi. Quamvis, ut verum fatear, non appareat ratio hoc crimen excipienti.

Porro, rationabile erat posse transigi circa crimen capitale, quia, ut habetur l. 1. in fine. C. de bonis eorum qui sibi mortem considerant: ignoscendum est illi, qui sanguinem suum quocunque remedio redemptum voluit. Quoad crimina publica, sed non capitalia, ratio prohibendi transactionem erat, ne delicta manerent impunita.

1019. De criminibus non publicis, sed privatis, nihil habetur clarè decernum. Communiter ergo DD. distinguunt, ut, si criminaliter intententur, non liceat transigere, bene tamen si civiliter. Primum distinctionis membrum colligunt ex lege 7. §. 1. ff. ad SC. Turpillianum. [Si Stellionatum quis objecerit, vel expulsa hereditatis erimen, & destitit, penam SC. Turpilliani non subibit, nec si furti, vel Injuriarum, sed officio Iudicis culpa ejus coercetur.] Secundum verò membrum ex l. 13. C. de furis. ibi. [Quod si non transigisti, (de furto) sed de sublati partem tantum accepisti, residuum vindicare vel condicere, & actione furti apud Præsidem agere potes.] Supponitur ergo quòd possit transigere, ut ab actione civili discedat.

1020. Quare autem à regula generali circa Crimina publica & capitalia fuerit exceptum adulterium, varias rationes solent Interpretes divinare. Hunnius q. 48. rejecit aliorum opinionibus illam rationem valdè probabilem assignat, quòd cum accusatio adulterii certis quibusdam duntaxat personis competat, marito scilicet, & consanguineis atque conjunctis, l. 30. C. ad leg. Jul. de adul. 48. rejecit, ut admittat transactionem facinus illud impunitum maneret, secus quam postulat Reipublice utilitas. Adderem ego hinc rationi, quòd sicut pauci sunt, qui ad

S 8

hoc

hoc crimen accusandum admittatur, ita econtra sine offitio magis ad hoc crimen committendum fuit propensior, quam ad ullum aliud crimen capitale, nullumque aliud sit, quod facilius occultetur: & apertius non esset difficile pauperum uxoris invidiari, quos ad transactionem facile inducerent. Sed quacunque ratio facit, parum refert, cum certum sit, rationem non potuisse deesse.

Circa dicta hoc quaesito aliqua dubia breviter expedienda restant. Itaque

1021. DUBITATUR 1. Quando quis cum uno accusatore transigit, an deinceps ratione ejusdem criminis à nullo etiam alio possit accusari. *¶* Possit accusari à quoconque alio, cui ceteroquin accusare permittitur: arg. legis 1. sup. adductae. C. h. t. & ratio est, quia transactio cum uno alio nec prodest, nec obest. Hinc neque talis transactio impedit, quominus res possit à Magistratu ex officio, & habità de novo inquisitione, non vò que processu formato condemnari: nam pacta privatorum non possunt derogare leri publico.

1022. DUBITATUR 2. An quem admittit de proprio sanguine transigere licet, sic etiam liceat de alieno, v. g. filii, aut aliorum personarum conjunctarum. Et respondetur communiter à DD. affirmativè: quia sèpe patri gravior est mors filii, quam ipsi filio. Ergo benignitas legis etiam ad patrem, imò etiam ad alios conjunctos extendenda.

1023. DUBITATUR 3. An de criminibus non quidem poenam mortis, sed tamen mutilationis, flagellationis, aut fustigationis inferentibus, transigere liceat. Affirmat post plures alios Petrus Gilkenius in l. 18. C. h. t. Communior tamen & verior est sententia negativa. Ratio est, quia non comprehenduntur in lege 18. cum non sint capitalia, nec propterea dicuntur habere poenam sanguinis, per quam intelligebant Imperatores poenam, quae vitam naturalem auferit. Neque argumenta adversariorum quidquam in contrarium probant, & facillimè solvantur, eaque videri possunt apud Hunnius 9. 47.

1024. DUBITATUR 4. An sicut de adulterio, ita nec de Stupro transigere liceat. De lure communi ideo non licet de Stupro transigere, quia non est crimen capitale. Quod si tamen aliquo Provinciali Statuto inter crimina capitalia veniret, tunc aliqui volent adhuc facere paritatem inter Stuprum & adulterium, quòd non liceret transigere. Sed communior est sententia, quòd transigere liceret, sicut de aliis capitalibus. Ratio est, quia Stuprum non est adulterium: atqui Solus adulterium excipitur. ergo. Accedit, quòd de Stupro possit quis de populo accusari; ergo nec ratio eadem est, quae pro adulterio offerri solet; & paulò ante relata fuit.

Obijciant. Stuprum adulterii nomine continetur. l. 6. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. Respondet Hunnius, potius contra nomine Stupri adulterium venire l. 101. de V. S. ibi. *Sed lex Julia de Adulterii hoc verbo indifferenter utitur.* Sed non contra appellatione adulterii Stuprum appellatur: nec ullus textus in Iure exstat, in quo adulterium pro Stupro ponatur. Adducunt quidem legem 6. §. 1. ff. ad l. Jul. ubi dicitur. *Lex Stuprum & adulterium promiscuè & abusivè appellat.* Verùm, negatur, quòd abusivè sumatur in lege prohibente transactionem: & quando nihil obstat, praesertim in odiosis, sunt accipienda in sensu proprio, & ideo monet textus in verbis sequentibus. *Sed propter adulterium in nuptia committitur, propter partum ex alio conceptum.*

DUBITATUR 5. An quae dicta sunt de delictis non capitalibus, adhuc hodie oberventur. Ad hoc Respondet Hunnius ex Iulio Claro, in delictis etiam non capitalibus transactionem hodiernis moribus licitam esse, & vim habere, ut Ius inter partes faciat, & transigentem, litem quoque remittentem accusatorem ab accusando imposterum removeat. Bachovius in Tract. th. ult. distinctius loquitur dum ait, de facto, sed periculo partium transigi posse, & ita ut accusator amplius non admittatur, non tamen ita, quasi SC. Turpillianum penitus sit sublatum, h. e. ut nec res pro convicto, nec accusator pro tegeratore habeatur. Sed in hoc puncto consuetudo consulenda est.

CONTROVERSIA V.

Quam vim, & quos effectus habeat quasque actiones pariat Transactio.

SUMMARIUM.

- Imponit finem litibus. 1025. Quando tollat actionem. 1026. Quando deus actio ex stipulatione. 1027. Quis dolus intercessit. 1028. Quis mutuo consensu dissolvatur. 1029. Quis unus solus non implet. 1030. Quis unus dedit, sed ab altero nihil accepit. 1031. Quis res ab uno data evincatur. 1032.

1025. DICENDUM 1. Transactio æquè litibus finem imponit, ac quando sententia transit in rem judicatam. l. 20. C. h. t. [Non minorem auctoritatem Transactionum, quam rerum iudicarum esse, rectè ratione placuit: siquidem nihil illi fidei congruit humanae, quam ea quae placuerant custodiri.] Et l. 10. redditur hujus optima ratio. ibi. [Nullus etenim erit litium finis, si à transactionibus bonà fide interpositis caperit facillè discendi.] & l. 16. dicitur: *Causas*

fat, vel lites transactionibus legitimè finitas Imperialis rescripto resciscitari non oportet. Hinc, ut jam supra dictum, & ex Iure probatum est, ne quidem prout ex instrumentum de novo repertorum rescinditur. Ratio est, quia repertio nova instrumentorum, non facit, quòd jus tempore transactionis dubium plus valuerit, atque id quod pro discussione acceptum est.

Ceterùm, quemadmodum sententia ex falsis instrumentis lata rescinditur, ut habetur toto titulo Codicis *Si ex falsis instrumentis*: ita etiam transactiones ex falsis instrumentis obtentae, quantumvis juratae non valent, ut supra dixi, & ratio est, quia tunc defuit in contrahente bona fides: imò etiam si id per inculpabilem errorem contigisset, adhuc idem dicendum esset: quia, ut supra monui, intentio alterius contrahentis est tacite conditionata: *Si verè illa instrumenta jus dubium reddant.*

1026. DICENDUM 2. Quando transactio nudo pacto est inita, tunc, Iure Civili inspecto, Reo solum pariter exceptionem, actori verò (hoc est illi qui litem movet, aut movere possit) salva manet prior actio, si non praestetur ab altero id de quo conventum est. Habetur l. 28. C. h. t. ibi. [Quamvis ex pacto non potuit nasci actio: tamen rerum vindicatione pendente, si exceptio pacti opposita fuerit, doli in ali, vel in factum replicacione uia poteris ad obsequium placitorum adversarium tuum urgere.] Itaque si actori reus objiceret exceptionem inite transactionis, replicatione doli ab actore elidi posset, quòd scilicet fidem servare cupienti ipse non servet.

Quamquam, si actor malit transactioni insistere, quam ad priorem actionem reverti, potest etiam actione *prescriptis verbis* reum convenire, haec enim actio ex contractu in nominato, & specialiter ex hoc contractu convenit. l. 6. C. h. t. in fine. *Vilis actio, quae prescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est.*

Dixi in conclusione *Iure Civili inspecto*. Nam quid de Iure Canonico sit dicendum, aut etiam de Iure pratorio, vide quae dicta sunt tract. 8. Contr. 5.

1027. DICENDUM 3. Quando actio ab actore praetensa fuit per stipulationem Aquilianam, & inde subsecuta acceptationem sublata (ut fieri posse supra dictum est) tunc ad implenda pacta datur actori actio ex stipulatione. l. 6. citata. ibi. [Ut enim stipulatio conventio subdita est, & ex stipulatu actio competit.]

1028. DICENDUM 4. Si dolus intercessit, datur actio de dolo, quae, transactione rescissa, prior actio revocatur, nisi specialiter etia de dolo transactum esset, vel tempus, quo hac actio datur, elapsum esset. l. 4. C. h. t. [Actioe ad ministratae curae ab eo qui legitime ætatis annos explevit, in Aquilianam stipulationem de Christi. Haun. de Just. Tom. 1 V.

ducta, & per acceptationem extincta, nullam aliam superesse, nisi de dolo in re concessa tempora non ambigatur, nisi specialiter etiam de dolo transactum sit.]

1029. DICENDUM 5. Quando transactio mutuo contrahentium consensu (ut fieri potest) dissolvitur, tunc prima causa ex integro reassumitur, & pecunia actori data condicatur ac repetitur. l. 14. C. h. t. [Si diversa pars contra placitum agere nititur, æquitas ratio suadet, rescissà pecunià (cum & tu hoc desideras) causam ex integro agi.] De conditione habetur l. 23. pr. ff. de condic. indeb. [Elegantem Pomponius quaerit: si quis suspicetur transactionem factam vel ab eo cui haeres est, vel ab eo qui procurator est, & quasi ex transactione dederit, quae facta non est: an locus sit repetitioni, & ait, repeti posse, ex falsa enim causa datum est.]

1030. DICENDUM 6. Si unus solus noluit vel non possit implere quod promissit, tunc alter agere potest, ut vel implentur promissa, vel quae data sunt reddantur, & res tota perinde ac si transactum non esset, in integrum restituetur. l. 17. C. h. t. ibi. *ae petas, vel pacto sturis, vel data restitui.* Agere autem vel *Conditione causa data causa non secuta*, ut putat Ovidendorpius in tab. actionum, v. transactio. p. 2. n. 9. vel actione *Prescriptis verbis*: cui conditio inlit, ut vult VVelsenbecius.

1031. DICENDUM 7. Quamvis is qui dedit, sed ab altero nihil accepit, possit datum repetere: si tamen adversarius paratus est fidem transactioni praestare, tunc, etsi prius interpellatus fidem praestare noluerit, postea tamen se offerens est audiendus, & hoc sensu dicitur, quòd in transactione non liceat penitere sicut in aliis contractibus innominatis. l. 36. C. h. t. [Similior annis 25. transigisti, quamvis dati tibi placita representata necdum probentur, nec offerant hi, qui conveniuntur, ne quid amplius ab his exigi possit, exceptionis prohiat æquitas.]

Si quæras, quam diu hac oblatio utiliter fieri possit. Bachovius existimat, usque ad litem contestationem. Alii autem, ut VVelsenbecius & Vigelius, volunt usque ad sententiam esse locum oblationi: quorum ratio est, quia propter fidem non servatum non ipso iure fit nulla transactio, sed ex exceptioni; quare etiam post litem contestatam opponi potest.

1032. DICENDUM 8. Quando res ab uno transigentium data possumodum evincitur, tunc potest ille qui dedit, conveniri actione ex stipulatione. l. 33. C. h. t. ibi. [Ex stipulatione sanè, si placita servare secuta est, vel si non intercesserit, prescriptis verbis actione civili subdita apud rectorem provinciae agere potes.] Verùm de his satis. Nam & Iura & Interpretes omnia adeo perplexa reddunt, ut merito dixerint aliqui, rem hanc non nisi novà Imperiali decisione complanari posse.

CONTROVERSIA VI.

Quam Extensionem admittat Transactio Particularis, aut Universalis.

SUMMARIUM.

Particularis transactio non extenditur ad alia, nisi fuerit ab initio aliquid petium. 1033.

Quid sit sub universalitate actionum. 1034.

Quomodo extendatur Transactio universalis. 1035.

Quid sit dolo intervenit. 1036.

An comprehendat bona per ultimam voluntatem relicta. 1037.

Quid sit petitio sui particularis, & secuta est transactio generalis. 1038.

1033. DICENDUM 1. Quando transactio fit circa rem aliquam particularem, v. g. circa talem domum, tunc non extenditur ad quidquam aliud de quo poterat moveri controversia, etiam si a principio aliquid aliud fuerit ab actore petitum: adeoque circa alia omnia manet illi integrum jus agendi: Casus habetur in l. 3. C. de i. [Age cum Geminiano, quod pater ejus curator tibi datus negotia tua gesserit. Et si apud judicem negabit, sic hac actione teneri, quoniam transactio, & Aquiliana stipulatio interposita est iudex contemplatione iudicii, quod bonae fidei est [intelligi negotiorum gestorum] que recte de quantia pecunia nominatim transactum fit: & si apparuerit de minore transactum, quantam pecuniam reliquam administratione curae debere probatum fuerit, solvere eum jubebit, quod non in stipulationem Aquilianam obligationis iure tantum deductum est, quanta erat quantitas pecuniae, quae debebatur.]

Illud tamen concedendum est, quod transactio circa rem peculiarem facta, extendatur etiam ad ea, quae sunt connexa ac dependenda cum illa re, etiam in transactione non sit facta expressa mentio. Ita Padilla, & Valascus, alii que quos sequitur P. Molina d. 59. n. 2.

1034. DICENDUM 2. Quando transactio fit circa rem particularem quidem, sed sub universalitate actionum, quibus ea res peti possit, eo quod forte ex pluribus titulis diversis possit actor velle probare suum jus, tunc extenditur transactio ita, ut censetur actor recessisse ab omnibus actionibus. Si vero solum recessit ab una specie actionum, potest adhuc intentare alias. Quod si sermo fuit indefinitus, dicendo, se cedere ad actionem circa eam rem, & cedere iuri, quod forte habebat, tunc, si praecessit petitio rei illius ex causa ac titulo particulari, ad eam restricta censetur transactio. Si vero praecessit petitio

indefinita, dicendo in genere, rem talem ad se pertinere, nullum exprimito titulum, censetur transactio extensa ad omnem causam & titulum. Ita post Bartolum & Panormitanum P. Molina. Ratio alia non est, quam quia transactio subiecta videtur conformiter ad praecedentem petitionem.

1035. DICENDUM 3. Si petitio fuit generalis, vel indefinita, v. g. circa bona Petri (nam indefinita requipollent universalis, ac si diceretur: omnia bona, ut tradit Bartolus) & transactio etiam subsecuta est generalis, aut indefinita, tunc transactio est censenda fuisse extensa etiam ad ea, quae tunc absque alterius dolo non occurrerant. Ita intelligenda est lex 29. C. h. t. [Sub praetextu specierum post reperturam generali transactione finiti rescindi prohibent iura.] Sed conclusio intelligenda est de illis bonis, quae inter contrahentes poterant esse controversia, non quae inter alios aut cum aliis, nam statim subiungitur. [Error autem circa proprietatem rei apud alium, extra personas transigentium tempore transactionis constituta, nihil potest nocere.]

1036. DICENDUM 4. Si tamen dolo intervenisset in occultatione aliquarum rerum, ne alter transigens posset de illis cogitare & deliberare, transactio non extenditur effuaciter ad res dolo occultatas, sed laeso competenti actio de dolo. Casus & resolutio habetur in l. 37. ff. de pactis. [Tres fratres Titius & Mavius & Scia, communem hereditatem inter se divisissent, instrumentis interpositis, quibus divisisse materiam hereditatem dixerunt, nihilque sibi commune mansisse caverunt. Sed postea duo de fratribus, id est Mavius & Scia, qui absentes erant tempore mortis matris suae, cognoverunt, pecuniam auream a fratre suo esse subractam, cujus nulla mentio instrumento divisionis continebatur. Quaero, an post pactum divisionis de subrepta pecunia fratribus ad versus fratrem competit actio. Modestinus respondit, si agentibus ob portione[m] eius quod subreptum a Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem a Titio commissam ignorantem transigerunt, obijciatur, de dolo utiliter replicari posse.]

1037. DICENDUM 5. Generalis transactio non comprehendit bona per ultimam voluntatem relicta, si ultima voluntas necdum fuit inspecta & cognita. Ratio est, quia leges supra relate expressae statuunt, quod transactio circa eiusmodi bona, priusquam inspicatur ultima voluntas, sit nulla, ob periculum fraudum, quae intervenire possent.

1038. DICENDUM 6. Quando praecessit petitio particularis, deinde vero secuta est transactio generalis, non hoc ipso transactio extenditur ad alia quam ad petita, dummodo verba generaliter concepta possint ex modo communi

muni loquendi restringi ad illud particulare, de quo fuit instituta petitio. Exemplum. Petrus debet Joanni 100. ex mutuo, & ducenta ex vendito. Si transigant, facta petitione centum debitorum ex mutuo, transactio de illis solis intelligitur, etiam in transactione Ioannes dixisset: remitto tibi totum debitum, quod petere possem. Habetur l. 31. C. h. t. [Si de certa re pacto transactionis interposito hoc comprehensum erat: nihil amplius peti: est non additum fuerat: eo nomine. de ceteris tamen quaestionibus integra permaneat actio.] Ratio est, quia subsequens transactio debet, si potest, concordari cum petitione, illique respondere, nisi ex verbis, aut aliis circumstantiis aliud colligatur.

CONTROVERSIA VII.

Utrum Transactio sit Contractus stricti Iuris.

SUMMARIUM.

An transactio sit stricti Iuris, inspectis Iuribus. 1039.

An qui de injuria transigit, censetur remisisse damnum injuria datum. 1040.

1039. DICENDUM est ob communem Interpretum auctoritatem esse stricti Iuris. Probat 1. ex §. 28. Inst. de actionibus, ubi actiones bonae fidei enumerantur, nec tamen inter illas ponitur actio, quae competit ex transactionis pacto nudo: nempe praescriptis verbis. Nam licet ibi ponatur actio, praescriptis verbis; ea tamen restringitur ad estimatoriam & permutationem. Unde inferunt Interpretes, ceteros contractus in nominatos esse stricti Iuris. Ita quidem in Iure statuitur: & differentiae actionum bonae fidei a stricti Iuris videri possunt apud Harpprecht in d. §. Verum nec apud hunc, nec apud alium Interpretem potui reperire regulam aliquam generalem ex intrinseca natura Conventionis petita, unde quasi a priori colligi & inferri possit, cur ille vel ille contractus sit bonae

fidei aut stricti Iuris: sicut traditur regula generalis ex natura conventionum petita, cur in hoc vel illo contractu sit praestanda solam culpa lata, in alio levis, in alio levissima. Talem, inquam, regulam saepe desideravi, sed nusquam reperi, quam quae non possit instanti impugnari. Quare, quamdiu regula non traditur intrinseca, contenti esse debemus regulam extrinsecam, quae est lex.

Probat conclusio 2. quia ut ex praecedente Controversia constat, transactio ne quidem aludice potest ex aequo & bono aius plius extendi, quam fuerit a contrahentibus extensa. l. 9. §. 1. ff. h. t. [Transactio quaecumque sit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur.] Idem habetur l. 31. C. h. t. supra relata, dum dicitur. De ceteris tamen quaestionibus integra permaneat actio.

Solet a quibusdam etiam ex eo probari esse stricti Iuris, quia si esset bonae fidei, tunc interveniente dolo contractus esset ipso jure nullus, et qui transactio non est ipso jure nulla, sed ope exceptionis de dolo est rescindenda: ergo non est bonae fidei, nam actio de dolo supponit contractum valere. Haec tamen ratio me non moveret, nam in tract. 8. ex probabiliori sententia docui, quoad hoc non esse discrimen, nec ex natura rei, nec ex jure positivo, inter contractus bonae fidei & stricti Iuris, sed omnes, si dolo dante causam contractui sunt iniiti, claudicare, & eatenus valere, nisi innocens petat rescissionem.

1040. Ex eo quod iste contractus sit stricti Iuris, inferunt Treutlerus, quod is qui de injuria transigit, non censetur remisisse jus persequendi damnum injuria datum, quia est diversum utriusque objectum, nec unum est alterius accessorium.

Item, quamvis de principali negotio transactum sit, & hoc ipso etiam censetur remisisse expensae litis tanquam accessoriae, non tamen censetur remissa expensae contumaciae, quia non accessorie sed principaliter debentur, ut idem auctor tradit post Gail & Mynfingerum, quae tamen ad praesentem materiam non spectant.

