

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

Cocceji, Samuel von

Lipsiæ, 1766

LIB. II. TIT. XV. De Transactionibus.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9044

TRANSACTIONIBUS.

Qv. I. *An transactio sumatur pro ipso actu, an vero pro conventionione?*

Laut. p. 53. verb. conventionione decidere. **R**ESP. Aliquando sumi pro actu transactionis, & pro ipsa decisione rei dubie, ut in *l. 17. C. de Transact. l. 3. §. 1. ad L. Falc. l. 46. ff. R. V. c. 6. x. de transact.* Aliquando pro pacto & conventionione, uti hic, *l. 28. C. verb. convenisse h. t. l. 3. pr. ff. h. l. 1. §. 3. Pact.* & imprimis in *l. 15. ff. h. hinc transactionis placitum dicitur in l. 6. h. Conf. l. 5. l. 31. l. 39. l. 40. l. p. C. h.*

DISSENTIT *Siruv. in Evol. ad th. 54. Ex. 6.* qui putat transactionem semper designare ipsum actum; & ad omnes illos textus respondet, quod actus transactionis omnino fiat per conventionem: Verum ex textibus illis apparet ipsam transactionem quoque pactum vocari. Vid. *l. 15. h. t. l. 1. §. 3. pact.*

Qv. II. *An transactio fit contractus innominatus?*

Laut. p. 53. verb. fit vel pacto. **N**EG. Sed est pactum nudum, vid. *quaest. praeced.* quo scilicet aliquid promittitur pro ipsa decisione & finitione causae, *l. 2. ff. l. 35. C. h.* quod sepe in contractum abit v. g. innominatum. *l. 6. l. 38. C. h.* vel stipulationem, *l. 15. h.*

OBJ. Semper videri esse contractum innominatum, cum aliquo dato fiat, *l. 38. C. h.* Unde & actio praescriptis verbis datur. *l. 6. l. 33. C. h.*

RESP. Transactio utrinque potest fieri, ut nuda tantum promissio intercedat, non vero res vel factum; Ut si unus promittat se daturum ut alter discedat, hoc consentiente, nudum pactum est, & nec dum ille dat, nec hic discedit, sed consentit tantum se data pecunia discessurum; Verum ut fit contractus innominatus, requiritur ut vel alter actu det, & est do ut facias, vel alter actu discedat & renunciet liti, tunc est facio ut des.

OBJ. (2) *l. 5. c. h.* ubi Transactio contractus dicitur.

RESP.



RESP. Quia plerumque per contractum innominatum fit; sed & vox contractus ibi late accipitur pro omni negotio. *l. 21. jud.*

DISSENT. *Bald. rubr. tit. de rer. perm. n. 4. Bartol. ad l. 1. n. 1. de Pact.* Alii contractum nominatum dicunt, *Coraf. miscell. l. 1. c. 23.* refutati a *Dno. de Ludwig, Consiliario Regio intimo & Cancellario Acad. Fridericianæ, in eruditiss. Disp. Pro jure retractand. transact. c. 1. §. 4.*

Plurimum vero hodieque interest, an pacto nudo fiat transactio, an per stipulationem, seu per contractum innominatum, non quidem quoad effectum actionis, *Dn. Stryk. U. M. §. 13.* sed quoad effectum tollendæ obligationis. Priori enim casu nunquam ipso jure tollitur obligatio, lecus in posterioribus casibus. *Vid. sup. Tit. 14. q. 17.*

Qv. III. *An procurator generalis possit transigere?*

RESP. *Generalis omnium bonorum* potest, cum probabilis est litis incertitudo; *l. 35. pr. de Jurej.* nam tunc pertinet ad bonorum administrationem & conservationem, ne periculo probabili incertæ litis subjiciantur, & in totum pereant. *l. 17. §. f. de jurej. junct. l. 2. cod. omnia. l. 12. ff. Pact.* At *Generalis, omnium v. g. litium,* transigere nequit. *l. 60. procur.* Nam hic mandatam habet ad agendum, qui vero transigit, non agit, sed ab actione desistit, quæ contraria sunt. *l. 7. C. h.* Hinc nec Syndici civitatum transigere possunt, nisi sint universorum bonorum. *l. 12. C. h.*

OBJ. *L. 46. §. 1. Adm. tut.* Ubi tutor, qui est procurator universorum bonorum, quia instar Domini, transigere nequit.

RESP. Verum est, quod non de qualibet re dubia minoris transigere possit, de quo est *d. l. 46.* Sed expresse requiritur in *l. 35. pr. de Jurej.* ut jus ejus valde dubium sit: *Gail. 2. O. 72. num. 1. & num. 9.*

Qv. IV. *An Syndici & civitatum administratores transigere possint?*

RESP. Si tales sunt Syndici &c. quibus omnia bona civitatis administranda commissa sunt, recte asseritur, transigere eos posse, per *L. 5. C. Usur. L. 12. C. transact. Conf. L. 14. ff. de pact. & quæst. præced.* Secus si saltem sunt defensores civitatis ratione litium, ut in *L. 34. §. 1. Jurej.* vel saltem ad certa negotia constituti; *Laut. p. 54. verb. Idem est in syndi-*



tunc enim eadem ratio eos transigere prohibet, quæ procuratores generales omnium litium. Vid. *quaest. praeced.* Atque de tali procuratore Principis agit quoque *l. 13. h. l. 1. §. 2. off. proc. & Laut. p. 54. l. c. in fin.*

Moribus nihil hic mutatum apparet. Etsi *Gail. 2. O. 72. n. 11. & seq.* simpliciter Syndicis transigendi potestatem concedat. *Conf. Dec. Conf. 297. n. 4. in fin.*

Laut. p. 55. verb. (1) super causa controversa.

Qv. V. *An valeat transactio de reliquis in testamento, etiam non inspectis verbis testamenti?*

Vid. *infra Part. 2. lib. 29. tit. 3. q. 3.*

Qv. VI. *An transactio praecise requirat rem dubiam ac incertam?*

Laut. p. 54. verb. incerta & dubia.

AFF. *L. 1. ff. h.* atque inde differre a pacto dicitur, *dict. l. 1. L. 2. l. 12. L. f. C. h.* Dubia autem res esse dicitur, quoties lis metuitur. *L. 2. C. h. L. 65. §. 1. ff. Cond. indeb.* Modo non sit evidens calumnia; licet enim hæc in litem deducatur, non tamen dubia res est. *dict. l. 65.*

OBJ. (1) *L. 31. C. h.* ubi de re certa interponitur transactio.

RESP. Certa res ibi dicitur, cujus species certa est, non cujus jus; nam species, de qua quæritur, certa esse potest, licet jus circa illam sit dubium.

OBJ. (2) *L. 229. V. S.*

RESP. Transactio fieri non tantum potest de re, super qua actu lis mota est, sed & de re quæ in judicium deducta nondum est, adeoque quæ hæcenus sine controversia possessu fuit, at ubi in futurum lis metuitur. *l. 65. §. 1. ff. Cond. indeb.* Aliter conciliare videtur hoc dubium *Dn. Ludw. in Disp. pro jure retract. Instr. c. 1. §. 2.* Aliter respondet *Connan. l. 5. Jur. civ. cap. 6.*

Praxi quoque hoc ita obtinere tradit *Illustris Dn. Stryk. C. C. S. 3. c. 7. §. 2.*

Qv. VII. *An transactio de alimentis futuris ultima voluntate relictis valeat?*

Laut. p. 54. verb. de alimentis.

NEG. Quia illi, quibus alimenta tenuia relicta sunt, facile aliquid remittere solent, ut omnia simul & una vice accipiant: *L. 8. pr.*



pr. ff. h. Unde (1) deterior redderetur conditio alimentorum, quod prohibetur *L. 8. §. 6. h.* Et (2) pro parte elusoria fieret voluntas testatoris. *Conf. d. l. 8. §. 24. h.*

Exc. (1) Casus auctoris, si forte melior sit conditio alimentorum, *d. l. 8. §. 6. & 24.* vel si iuramentum accessit, *c. quamvis de Pact. in 6.* aut Prætoris cognitio *Laut. h.*

Exc. (2) Si non per ultimam voluntatem, sed per modum contractus, adeoque per actum inter vivos relicta sunt alimenta, iam enim non fit elusoria voluntas ultima, in cuius favorem id introductum est. *l. 8. §. 2. in f. ff. h.* sed juri ex pacto quæsito quilibet renunciare potest.

Exc. (3) Si transigatur de alimentis præteritis, ubi cessat ille favor, *l. 8. C. h.* neque enim amplius eo nomine egere potest.

Vel (4) de annuis redditibus, quia non alendi causa relicti sunt. *L. 8. §. 13. ff. h.* (secus in alimentis annuis, *dist. l. 8. §. 7. h.*)

Exc. (5) Si gratis remittantur, nam tum invito beneficium alimentorum non obtruditur, sed illi renunciare plene potest. *Laut. p. 55. ibique Dd. Struv. Ex. 6. th. 58.*

INSTO (1) Quod eadem sit ratio in transactione, quæ in gratuita remissione.

RESP. Imo in transactione pro parte agnoscit voluntatem defuncti, pro parte eam rejicit, quod fieri nequit: Secus in pacto.

INSTO (2) In *l. 8. §. 17. h. t.* non nisi cum causæ cognitione & auctore prætor licitum esse alimenta donare: Adeoque & in donatione i. e. gratuita remissione prætor intervenire debet.

RESP. Non loquitur de gratuita remissione, sed de remissione ex pacto transactionis, cuius causam non cognovit; hic enim negligit officium, & aliquid donare videtur.

INSTO (3) Quod in *l. 8. §. 15. h.* fundus pignori pro alimentis obligatus sine prætoris liberari nequeat, nedum ergo gratis remitti.

RESP. Liberari nequit, quia voluntate defuncti obligatus fuit, hæc voluntas vel tota servari debet, vel tota rejici, quod fit gratuita remissione.



QV. VIII. *An impune de criminibus capitalibus transgigere liceat?*

Laut. p. 55. verb. quorum poena est ultimum supplicium. **A**FF. L. 18. C. *transact.* & L. 1. ff. *de bon. eor.* L. ult. ff. *de praev.* (1) quia ignoscitur ei, qui metu tanti supplicii ex imbellicitate humana transgigit, & sanguinem quocunque modo redimere cupit. L. 1. ff. *bon. eor.* Neque (2) delicta hic impunita manere credendum est; nam cum haec crimina sint publica, ab unoquoque ex populo vindicari possunt: Accusator enim tantum de suo jure privato transgigit; l. 5. §. 2. ff. *ad Leg. Jul. vi publ.* Carpz. p. 4. *const.* 13. *def.* 10. Laut. h. *Treutl. h.* §. 5. l. d. Non vero de ipso crimine, quia pactum hoc esset de causa publica & a causa privata remotum, indeque illicitum, l. 27. §. 4. *pañt.* idque (3) praxi obtinere tradit *Dn. Stryk. U. M. h.* §. 12. *Clar. l. 5. §. f. q. 58. n. 3. 18.*

Hoc adeo verum est, ut (a) transgens non habeatur pro convicto. l. 7. *de Praev.* indeque non fiat infamis, vid. *infr. q. 12.* quin (β) accusator recedere potest etiam non petita abolitione ex ratione *dictae legis* 18. (Cum alias ille, qui ab accusatione recedit, non petita abolitione, incidat in Sctum Turpilianum, & graviter puniri solet. l. 1. §. 7. *Sc. Turpil.* Vid. *Laut. infr. p. 705.*) Nam poenam hanc, & ipsum Sctum, tantum in non capitalibus obtinere probat, & ratio specialissima d. l. 8. *junct. d. l. 1.* & Dd. communiter. *Brum. ad. W. h. q. 23.* (γ) Nec ideo accusator in concussionis crimen incidit. l. 1. §. 3. *de calumni.*

Neque OBS. l. 2. ff. *Concuss.* ubi tenetur ex poena L. *Corneliae*, qui pecuniam accipiunt, ne acculent.

RESP. Responsio habetur in d. l. 1. §. 3. *de Calumniat. neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus, Myns. c. 6. O. 22.*

Regula autem procedit hodieque, *Myns. cent. 6. O. 22. Et Cent. 2. O. 79. H. Hart. tit. 22. obs. 1. per tot.* Et quidem in omnibus criminibus poenam sanguinis ingerentibus, tum propter textus generales in l. 18. C. *transact.* l. f. *de praev.* l. 1. ff. *bon. eor.* tum propter generalitatem rationis in d. l. 1. Adeoque valet etiam transactio (1) de stupro, *Zæf. h. n. 39. Tr. h. §. 5. l. c.* ubi dissent. Dd. (2) de homicidio, *Treutl. d. §. 5. l. d.* & latrocinio, *Carpz. p. 3. q. 148. n. 33.* (3) de parricidio, *Zæf. h. t. n. 42.* (4) de crimine fractæ pacis publicæ, *Gail. de Arrest. c. 16. n. 46. Myns. Cent. 2. O. 79.* (5) de raptu, *Clar. l. 5. §. f. q. 58. n. 12.* (6) de crimine majestatis, neque



neque enim hoc ullibi exceptum apparet. *Giph. Disp. ad Inst. 4. 297. n. 16. seq. Struv. Ex. 6. §. 61. Bach. ad Tr. dict. §. 5. l. a.*

DISSENTIT *Zæf. h.* quia ex crimine majestatis conscii quoque tenentur, qui vero transigit, conscius est.

RESP. Tunc non ideo punitur, quia transegit, sed ideo, quia conscius fuit, vel ideo, quia non detulit; nam etiam post transactionem deferre potest & debet, quia transegit saltem de accusatione.

QV. IX. *An de Adulterio quoque transactio valeat, & an gratis remitti possit?*

Transactio de adulteriis in specie prohibetur *l. 18. C. h.* quia cum *Laut. p. 55. verb. excepto a-* maritus & pater debeant irasci, *l. 29. pr. L. Jul. adult. Speciem* lenocinii exercerent, si vindictam negligerent *l. 2. §. 2. L. Jul. Adult. dulterio.* (Idque hodie quoque obtinere ait *Trentl. h. §. 5. l. c. Stryk. U. M. h. 18. Zæf. h. n. 31. seq. Carpz. Crim. q. 71. n. 31.* Etsi dissentiat *Azo apud Goth. ad d. l. 18. Struv. h. §. 61. Carpz. crim. q. 55. n. 15. Heig. 2. q. 29. & Dd. apud Stryk. d. l.)*

OBJ. *Nov. 117. in Epilog.* ubi valet transactio de adulterio.

RESP. Alia capita præcesserant civilia, ad quæ illa amicabilis compositio pertinet: Uti si transigit de eo, quod ter prohibitus non abstinuerit ab uxoris conversatione.

An vero gratuita remissio adulterii valet?

AFFIRMATUR per text. expr. in *l. 29. §. 2. ff. de Adult. ibi: cæterum si gratis quis remittit, ad legem non pertinet: Conf. Struv. Evol. h. ad th. 61.*

Nec OBSTAT *d. l. 29. pr.* ubi is, qui uxorem in adulterio deprehensam retinet, lenocinium committit, & additur ratio, quia debet irasci uxori.

RESP. Loquitur de uxore, quam in adulterio deprehendit maritus, adeoque ubi patientiam prætextu incredibilitatis adumbrare nequit: *d. l. 29. pr.* hoc enim speciali casu etiam gratuita remissio mariti prohibetur per text. expr. in *l. 2. §. 2. Eod.*

Hodie remissiones hujusmodi gratuitas fieri posse, late probat *Dn. Stryk. U. M. h. t. §. 13. & 14. Clar. Pract. crim. dict. q. 58. n. 11. Carpz. p. 4. c. 19. d. 10. inprimis propter Nov. 134. c. 10.* ubi marito biennio recipere adulteram permittitur, ergo potest non irasci. Quod magis jure Sax. receptum, ubi intercessio mariti prodest adulte-



adultera: Adeo ut tunc maritus perdat jus accusandi. *Dn. Stryk. §. 14. h. Tacite quoque remittere videtur, si de novo cohabitaret cum adultera, Carpz. crim. q. 55. n. 40. Stryk. d. §. 14.*

Qv. X. *An de crimine non capitali transigere liceat, Et an eo falsum committatur?*

Laut. p. 55. verb. incidit actor in crimen falsi.

RESP. Transigere quidem de crimine non capitali non licet, at si quis transigit, eo non potest falsum commisisse videri, cum tota ratio falsi hic cesset. Neque (2) ullibi in jure hoc dicitur. Ceterum in alias penas partes incidunt: Reus enim habetur (α) pro confesso, *L. 4. §. f. l. 5. in integr. rest. l. 4. l. 29. ff. J. fisci*, & pro convicto, *l. f. de praevar.* indeque iudex statim procedit ad condemnationem. *Myns. 6. O. 22.* Fitque infamis, *d. l. 4. §. f. integr. restit. Vid. q. 12.* Actor vero (β) habetur pro praevicatore, *l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. Praevic.* incidit in SC. Turpilianum, quod actorem desistere ab accusatione non petita abolitione prohibet. *l. 1. §. 7. Sc. Turpil.* Et (γ) in crimen concussiois, *l. 2. concuss.* quia actor pecuniam minis extorsisse videtur.

OBJ. *L. 18. C. h. ibi transigere non licere citra falsi accusationem.* Quod Dd. ita explicant, transigere non licere quin incidat in falsi accusationem.

RESP. Sensus horum verborum est, quod de non capitalibus transigere non liceat citra falsi accusationem, i. e. excepto falso, de hoc enim transactio inita valet. *vid. quaest. seq.*

DISSENT. *Struv. Ex. 6. th. 62.* & late Dd. allegati apud *Muller ad. d. §. 62.*

Hodie transigens adeo non incidet in falsi crimen, ut & reliquas penas cessare putet Struv. Ex. 6. §. 62. Add. Carpz. p. 4. c. 19. def. 10. praeter infamiam. vid. tamen quaest. sequent. Et q. 12.

Qv. XI. *An de falso transigere liceat?*

AFFIRM. Quia falsum regulariter committitur in causis civilibus, atque in eas incidit: Si ergo de tota causa transigitur, ea falsum quoque continebitur: Idque confirmatur (1) ex *L. 7. C. fals. ibi: facta transactione* (de falso scil. instrumento) *difficile est, ut is qui provinciam regit, velut falsum cui semel acquievisi, tibi accusare permittat.* (2) Ex *L. 42. C. h. ibi: nisi forte etiam de eo quod falsum dicitur, controversa orta decisa sopiatur.* (3) Ex *L. 13. C. h.*



C. h. ibi: in aliis non capitalibus criminibus transigere non licere citra (i. e. præter) *falsi accusationem*: Adeoque de falsi accusatione transigere licet: Nam in *quæst. præced.* monitum jam est, explicationem Dd. quod scilicet *transigere non liceat, quin incidat in falsi accusationem.* nullo modo admittendam esse; idque (α) quia transactio de criminibus falsum dici nequit, cum in ea tota ratio falsi esset. (β) Cur falsi tantum mentio fieret, & non aliarum pœnarum, in quas vere incideret & quas recensuimus *quæst. præced.* Sed potius (γ) vocem *citra* ibi exceptionem denotare, patet tum ex aliis textibus juris, ubi de falso transigi posse itidem asseritur *d. 42. d. l. 7.* tum quia non inusitatum est vocem *citra* in jure pro exceptione sumi, ut in *L. f. de Calumn.* aliisque textibus, quos late cumulat *Struv. in Evol. h. th. 52. add. l. 11. C. pign. act. ibique Goth.*

OBJ. *L. 2. C. His, quæ ut ind.* ubi non obstante transactione agi de falso potest.

RESP. Hoc non est, quia non potuit transigi, sed quia illa quæstio falsi mota aut cognita non fuit.

Atque hanc sententiam probat *Cuj. L. 6. O. 11.* & bene quoque distinguit *Goth. ad L. 7. C. de falsi.* an sciens de falso instrumento transigerit, an nesciens; Illo casu jure Romano quidem valere transactionem ait, sed non moribus Galliarum, *Goth. ad d. l. 7. & l. 18. C. h.* Notis equidem moribus de omnibus non capitalibus adeoque & de falso transigi posse ait *Struv. Ex. 6. §. 62. ibique Carpz. p. 3. q. 148. n. 17.* quod ante accusationem institutam demum permittit *Jud. Clar. Pract. crim. L. 5. §. f. q. 58. num. 2. & 3. junct. n. 16. 18. Conf. Tr. h. §. 5. lit. f. Brunn. W. h. qu. 30.* Sane pœna confessi vix excedit effectum infamiae, vid. *q. seq.* Nec Turpiliani nunc usus est. Verum quo minus judex accusatorem prævaricationis & concussionis reum adhuc peragere possit, nihil ob stare videtur, vid. *q. 10. de infamia vide q. seq. Conf. Myns. c. 2. O. 79. & c. 6. O. 22.*

Qv. XII. *An transigens de delicto publico non capitali, vel civili famoso, fiat infamis?*

AFF. *l. 4. §. f. l. 5. ff. de restit. in integr.* nam habetur pro victo & *Laut. p. 55. verb. In delictis* condemnato, *L. f. ff. prævor.* ex judicio publico autem & pri-
vatis delictis condemnatus sit infamis. *L. 7. publ. jud. L. 6. §. 1. His famosis*
qui not. adeoque alia ratio est ac in delictis capitalibus, ubi metu infamiae
Cocc. J. C. P. I. Ii pœnæ &c.



poenae capitalis transegiſſe videtur, quia injuria judicis condemnari poſſet. *q. 8.* Nec (2) partes de fama tranſigere poſſunt, quippe quae non eſt in eorum arbitrio: *L. 27. §. 4. Paſſ.* Atque haec ſententia (3) communis eſt. Vid. *Struv. Ex. 6. §. 60. Laut. p. 62. in med. Treutl. h. §. 5. l. d.* Et licet de praxi contrarium fiatuat *Autor p. 63.* tamen pro noſtra ſententia teſtaur *D. Stryk. U. M. h. §. 19.* Vix enim tolli moribus poteſt opinio honeſtorum hominum de eo, qui de crimine non capitali tranſigit. Conf. *Struv. diſt. §. 60.*

AMPL. (1) Ita tranſigens fit infamis, etſi ante litem conteſtatam tranſigat, *Laut. Comp. fol. 62.* quia tamen confeſſio eſt, de quo *infr. l. 3. t. 2. q.*

AMPL. (2) Etſi proteſtetur reus ſe non conſcientia delicti, ſed ad redimendam vexam tranſegiſſe, quia non eſt in arbitrio partium & privatorum, proteſtando infamiam juris avertere: *Laut. p. 63.*

AMPL. (3) Licet poſtea contrarium probetur, quia res tranſacta habetur pro veritate, & eſt inſtar rei judicatae, *l. 20. C. h.* poſt ſententiam vero probatio non admittitur. vid. tamen *Laut. p. 63.*

OBJ. Quod nondum conſtet tranſigentem deliquiſſe, adeoque puniri non poteſt.

RESP. Qui tranſigit, fatetur. *l. 5. his qui not.*

EXC. (1) Si tranſigit juffu praetoris, nam tunc non poteſt dici proprio motu egiſſe, indeque fateri. *l. 6. §. 3. de his qui not. Struv. h. §. 60. Stryk. U. M. §. 19.* (2) Si praestito jurejurando ſe liberat. *d. l. 6. §. 4.* tum quia gratis remittitur, tum quia eſt ſpecies probationis. (3) Si gratis, adeoque pacto remittitur, *diſt. l. 6. §. 3.* Vid. *q. ſeq.*

Qv. XIII. *An impune de delictis paciſci liceat?*

AFFIRMATUR: Idque non tantum de publicis, ſed & de privatis delictis verum eſt: De publicis enim delictis, iisque capitalibus textus expreſſus eſt in *l. 18. C. h.* ibi: *tranſigere vel paciſci de crimine capitali excepto adulterio prohibitum non eſt:* de publicis non capitalibus id probatur ex eadem lege 18. ubi poſtquam Imperator de crimine capitali, tranſigere & paciſci poſſe dixerat, de non capitali *tranſigere non licere* ſtatuit, neque hic addit, ut ante vocem *paciſci*, certiffimo indicio *pactum non item ac transactionem* improbari.

Adeo-



Adeoque his casibus pœna confessi, S^Ci Turpiliani, & concussio-
nis cessat, quia gratis fit.

De delictis *privatis* impune pacisci licet *d. l. 6. §. 3. Stryk. U. M. h.*
§. 19. inhumanum enim esset, veniæ locum non esse ad preces alterius
d. l.

OBST. *L. 1. his qui not. ibi: pactusve erit. L. 4. §. f. l. 5. eod.*

RESP. Pactum ibi sumitur pro pacto non gratuito, uti id explica-
tur in *l. 6. §. 3. His qui not.*

DISENT. *Vinn. ad §. 2. Pœn. tem. lit. n. 5.*

Qv. XIV. *An transactio praetextu instrumentorum postea re-
pertorum retractari possit?*

NEG. (1) per text. expr. in *l. 19. C. h. ibi: sub praetextu instrumen- Laut. p.*
ti postea reperti transactionem bona fide finitam rescindi, jura non 55. verb.
patiuntur. Et l. 29. C. h. (2) Atque hoc ita ex utilitate publica merito con- aut prae-
stitutum est, ad evitandas litium molestias, earumque dubium ac incer- textu in-
tum eventum, quæ egregie exponit *Carpz. part. 1. consl. 1. def. 9. 10. 11. strumen-*
torum.
Hinc (3) transactionis eadem est autoritas, quæ rerum judicatarum, *l.*
20. C. h. 1. res autem judicata habetur pro veritate, etsi nova postea re-
periantur instrumenta; *l. 4. C. de re jud.* quia post rem judicatam nihil
amplius quæritur. *l. 56. Re jud.* atque hinc (4) nec juramentum (quod
species est transactionis, *l. 2. ff. jurej.*) ob instrumenta noviter reperta re-
tractari potest, *l. 21. 22. ff. dol. mal. l. 1. C. R. Cred. l. 31. ff. Jurej.* Con-
firmatur id (5) ex *J. Can. in c. 1. X. h.* ubi post transactionem omnia in-
strumenta, & quicquid partibus opem ferre potest, vacuum & cassatum
declaratur. Atque hæc (6) praxi obtinent; de qua testantur late *Dd.*
apud *Dn. Ludwig. in Disp. pro jure retract. trans. C. 3. §. f. Carpz. p. 1.*
c. 15. def. 1. n. 5. ibique Dd. Et Proc. t. 11. n. 7. n. 44.

OBJ. (1) Summam iniquitatem videri, quod creditor remittere te-
neatur id quod liquide probare potest sibi deberi.

RESP. Tollit iniquitatem dubius ille & incertus litium eventus,
molestiæ, quæ ex lite oriri possunt & solent, ac denique autoritas le-
gis, quæ propter publicam utilitatem hoc ita constituit; Neque ita enim
magis hoc iniquum esse videtur, quam cum disponitur in *L. 4. C.*
Re jud. sub specie novorum instrumentorum res judicatas restaurari non
debere. vel cum per præscriptionem creditor, & per usucapionem do-
minus a jure suo excluditur. vid. *sup. p. 198.*



OBJ. (2) *L. 5. h.* ubi non videtur transactum, de quibus cogitatum non est.

RESP. Loquitur de pluribus litibus ex diversis causis oriundis, tunc enim si de una transigatur, de reliquis non videntur partes cogitasse; atque huc pertinent quoque exempla *l. 9. l. 12. ff. de transact.* Cujus rei rationem vide in *Disp. B. Par. de claus. reb. sic stant. c. 2. §. 14.* Secus vero si una tantum lis sit, nam qui hanc remittit, de omnibus quoque instrumentis, quibus lis illa instrui potest cogitasse, saltem ex juris præsumptione, censetur. *d. l. 20. C. h. t. d. c. 1.*

OBJ. (3) Quod repertis novis instrumentis res plane sit certa, de qua non valet transactio. *sup. q. 6.*

RESP. Eo tempore ubi partes transegerunt, omnia bona fide acta supponimus: Calumnia ergo non fuit, sed jus dubium, de quo proinde transigi potuit.

OBJ. (4) Quod res in eum statum pervenerit, unde incipere non potest.

RESP. Fallit hæc regula (1) quando negotium semel perfectum est, etsi deinde accidentaliter ejus mutantur; *B. Par. in Disp. de Claus. reb. sic stant. c. 2. §. 10.* ubi late hoc explicat. (2) Quando cogitatum quoque est de futuris casibus. vid. *Obj. 2. Carpz. p. 2. c. 35. def. 23. n. 9.* (3) Quando semel utilitas ex illo negotio nata est, uti hic, ubi aliquid accepit, cum jus ejus dubium fuerit, *B. Par. dict. Disp. c. 7. §. 4. Carpz. dict. def. 23. n. 10.*

Exc. (1) Si ex novo instrumento appareat, enormiter læsum esse transigentem, vid. *q. 17.* tunc enim datur vel remedium *l. 2. C. Resc. vend.* vel aliquando actio de dolo, *dict. l. 5. l. 19. C. h.* Nisi de hæc ipsa inmodica læsione transactum sit. vid. *quæst. fin.* (2) Si instrumenta malo more obtenta, vel dolo ante subtracta sint. *l. 19. C. h. l. 5. C. dol. mal.* (3) Si in causa publica, id est in causa fisci vel civitatis, postea reperiantur instrumenta, *l. 35. re jud. ibique Brunn.* ubi id extendit ad pupillos, ecclesias. (4) Si ex falsis instrumentis transactio inita est, contrarium vero ex novis postea repertis appareat. *l. p. C. h.* Alias præterea exceptiones facit *Berl. p. 2. dec. 263.* quas vero non agnoscimus.

Qv. XV. *An dans possit penitere Et recedere a transactione si alter nondum implevit?*

A 7-



AFFIRMATUR: (1) ex ratione naturali, quia si tu fidem non impleas, & ego consentio, mutuo consensu a transactione receditur; Nihil autem tam naturale est quam iisdem modis aliquid dissolvi, quibus contractum est: (2) per textum expressum in l. 14. C. a transactione recedere vel integro agi. *Ibi: si diversa pars contra placitum agere nititur, aequitatis ratio suadet refusa pecunia, cum Et tu hoc desideras, causam ex integro agi.* Idque (3) confirmatur ex l. 6. C. pacti. int. emt. ubi is qui certa contemplatione, ut alter vicissim quid praestet, exiguo pretio rem in alium transfert, non secuta fide rem ipsam vindicare potest. Unde (4) tunc quoque si transactum a mea parte impletum est, tu autem implere nolis, condictio mihi datur causa data, causa non secuta l. 3. pr. l. 4. l. 10. condicti. Caus. dat. l. 9. pr. Praeser. verb.

Neque OBSTAT l. 39. C. transacti. *ibi: quamvis cum qui pactus est statim poeniteat, transactio tamen rescindi Et lis instaurari non potest, Et qui tibi suadet intra certum tempus licere a transactione recedere, falsum adseveravit.*

RESP. Agitur diserte de casu, ubi unus altero invito a transactione recedere & causam ab integro tractare vult, putans intra certum tempus poenitere licere; Hoc omnino non licet, secus si alter in id consentiat.

OBST. l. 14. C. de rescind. vend. *ibi: ea conditione distractis praediis, ut quod reipublicae debebatur qui comparavit, restituerit venditor a se celebrata solutione, quanti interest, experiri potest; non ex eo quod emptor non satis conventionem fecit contractus irritus constituitur.*

RESP. Ibi non de transactione quaeritur, sed de emtione, ubi verum est poenitentiae locum non esse etsi alter non impleat: rationem vide infra.

Qv. XVI. Si transactum sit addita poena, an violata transactione simul detur actio, Et ad promissum praestandum Et ad poenam?

RESP. Is qui ex transactione scripta ad implendum agit, non potest simul agere ut promissum praestetur & ut poena solvatur, sed alternative, per textum expressum in l. 40. C. h. Add. l. 23. §. 3. Cond. ind. l. 10. §. 1. ff. pacti. l. 4. §. 7. Exc. dol. l. 17. C. h. l. 37. C. h.



EXC. Si id in specie cautum sit, ut pœna solvatur rata inanente transactione *l. 16. ff. l. 17. C. h.*

OBST. *L. 122. §. f. V. O.* ubi quis & stare transactioni tenetur, & præterea pœnam præstare.

RESP. Casus ibi plane non est, ubi quis agit ad implendam transactionem, sed ubi transactione impleta & divisione facta, aliquid contrarium transactioni petit, & in causa deficit, hoc enim casu pœna committitur: Neque igitur hic & rem & pœnam petit.

NOT. Qui ad pœnam agit, etiam agere potest ut violans id, quod transactionis causa accepit, restituat, quia sublata transactione id sine causa penes eum est. *d. l. 40. §. L. 41. C. h.*

QV. XVII. *An transactio infirmetur ob enormem læsionem ex L. 2. de rescind. vend?*

Dissent. Laut. p. 56. verb. Non etiam propter enormem. RESP. Si actor certam summam petiturus, v. g. 100. aureos, transigit in 6. vel 7. aureos, non rescinditur transactio, quia sciens remisit, nec læsus ullo modo dici potest: *L. 78. §. f. SC. Treb.* ibi: *si non transactum esset*: Si vero postea inventis instrumentis apparet, deberi 250. (quod ante nesciverat) potest rescindi, quia ignarus juris sui remisit, indeque ultra duplum læsus est: *dict. L. 78. §. f. ibi: secundum ea quae proponerentur, posse.* Conf. *L. 5. C. dol. mal.* ibi: *sane si læsa es immodice &c. in factum actio tibi tribuenda.*

His terminis positis omnia, quæ late a Dd. objici solent; sponte sua cessant: Jam enim clare apparet sensus legis *78. §. f. SC. Treb.* ubi hoc ipso casu (scil. quando repertis instrumentis læsio enormis probatur,) dicitur, non posse repeti *si transactum esset*: Loquitur nimirum de casu, quo quis transigit post instrumenta inventa de ipsa enormi læsione, adeoque sciens; ubi proinde læsus non est: Nam de casu in *pr. dict. §. f.* proposito transactum non fuerat, sed totum quod esse in hæreditate dicebatur, solutum erat: Neque potuit eo casu transactio intelligi, quia hæres fiduciarius certam summam profitebatur, & alter fidem ejus sequebatur: De re certa autem non valet transactio: Adeoque verba, *si non transactum esset*, tantum ad casum finalem, quo post reperta instrumenta de ipsa læsione transactum est, referri possunt & debent. Aliter explicat *Struv. in Evol. ad §. h.*

OBJ. (2) Quod repertis postea instrumentis res non amplius sit dubia, sed certa, adeoque tunc amplius transigi nequeat.

RESP.



RESP. Res dubia est, ubi lis saltem metuitur, *l. 65. §. 1. ff. Cond. ind.* qui metus in *d. §. fin.* sine calumnia esse poterat, quia actor semel jam receperat fideicommissum, & liberaverat heredem; Sed nec sciri poterat, quæ exceptiones contra instrumenta moveri possent, & vel saltem injuria judicis aliter statui, indeque litis eventus dubius esse potuit.

OBJ. (3) *l. 5. C. dol. mal.* ubi præter immodicam læsionem dolus requiritur.

RESP. Immodica læsio ibi dicitur, quæ non est rei minimæ, uti accipi solet in actione doli. *l. 9. §. f. ff. de dol. mal.*

OBJ. (4) *l. 19. l. 23. C. h. l. 20. C. eod. junct. l. 56. re jud.* ubi dicitur, quod res transacta rescindi non possit.

RESP. Nisi justa causa sit, qualis est, si quis enormiter læsus est.

OBJ. (5) Quod juramentum contineat speciem transactionis, *l. 2. ff. de Jurej.* in jurejurando vero non obtinet *lex. 2. C. rescind. vend. l. 5. §. 2. Jurej.*

RESP. Jurejurandum habet vim transactionis, non contra transactionem vim Jusjurandi: Nam perjurium non est in transactione. Sed & falsum est jure civili jusjurandum non rescindi propter enormem læsionem. vid. *qu. ad Laut. p. 345.*

OBST. (6) Quod in emptione venditione saltem Lex 2. &c. locum habeat.

RESP. Contrarium demonstrati *Laut. p. 346.* Neque in praxi id disceptatur.

OBJ. (7) Quod transactio nec imperiali rescripto resuscitari debeat, *l. 16. C. h. nec prætextu instrumentorum noviter reperorum. l. 29. C. h.*

RESP. Hæ non sunt legitimæ causæ restitutionis in integrum, uti est enormis læsio.

OBJ. (8) Quod sententia sub prætextu læsionis non retractetur *l. 2. C. sent. rescind. non posse. l. 4. C. Re Jud. l. 56. ff. Eod.* Illa autem cum transactione comparatur. *l. 2. ff. Jurej.*

RESP. Regula illa vera est, ast excipitur casus enormis læsionis *d. l. 2.*

OBJ. (9) Quod transactio tendat ad liberationem, in actibus autem liberatoriis remedium *l. 2. non obtinet. l. 29. C. Transact.*

RESP. Hoc in *d. l. 29.* non dicitur; & falsum est, si per liberationem ultra duplum ignarus juris sui læsus sit.

OBJ. (10) Quod læsus non videatur, qui certum quid accipiendo incertum litis eventum omittit?

RESP.



RESP. Loquitur de casu, ubi facta transactione apparet, transigentem vere ultra duplum ejus, quod ante transactionem in lite erat, læsum esse.

OBJ. (II) Quod certa læsio ultra duplum non videatur dari, quia transactio non est nisi de re dubia, res autem dubia certam æstimationem non habet. *L. 14. L. 17. C. de Usur.*

RESP. Transactio quidem inicitur de jure dubio, sed res petita tamen potest esse certa. Si quis ergo ab initio 10. petierit, deque illis transegerit, postea autem appareat 30. adeoque ultra duplum quam ante petitum fuit, debita esse, hoc sane casu æstimatio læsionis non erit dubia, sed certa.

Varie DISSENTIUNT Dd. ALII enim rescindi transactionem ex dict. *L. 2.* non posse, defendunt. *Wesemb. ad ff. h. n. 2. Vinn. de Transact. C. ult. n. 11. Tuld. C. de resc. vend. n. 6.* Idque in praxi receptum inquit *Gail. 2. O. 70. n. 11. Mev. p. 4. dec. 36. n. 3. Seiler in sent. Cam. ad an. 1583. Mens. Jan. & Sept. Gilm. Tom. 1. part. 3. vol. 16. Laut. h. t. in f. & p. 347. Treutl. h. §. 6. l. c. Mev. p. 5. dec. 284. Cothm. v. 1. conf. 28. n. 242. Franzh. l. 3. ref. 3. n. 101. Mantio. de Tac. Conv. l. 26. tit. 9.*

ALII contra rescindi posse dicunt. *Sot. D. 17. tit. 25.* Eamque esse communem sententiam; & in Viadrina, *Kopp. dec. 58. n. 5.* pariter in Gallia aliisque curiis receptam. *Pinel. ad l. 2. Resc. vend. p. 1. c. 4. n. 15.* Priori sententiæ obest, quod læsio enormis, sive ultra duplum, æque sit iusta causa restitutionis ex clausula generali, *l. 1. §. f. ff. ex quib. caus. ac dolus, metus, ætas &c. cum pro tali quoque causa habeatur in d. l. 2. Posteriori, quod transigens ultra & sciens renunciaret liti, sciens autem non læditur.*

ALII distinguunt in læsionem enormem & enormissimam, hanc rescindi posse ajunt, non illam. *Carpz. dist. def. 1. n. 7. Gram. dec. 66. n. 47. Gail. d. O. 70. n. 15.*

ALII in transactionem judicalem & extrajudicalem; atque hanc rescindi posse. *Carpz. d. l. def. 4.*

ALII decisione imperatoria opus esse ajunt. *Carpz. d. def. 1. n. 9. Fach. 2. q. 26. Heig. 2. q. 9.* Denique jus Saxonie tum rescindit, si actor probet id quod sibi debitum fuit, excedere duplum ejus quod accepit: (Quod ideo tolerari de jure communi non posse videtur, quia sciens quoque totum remittere potest.) *Const. Elect. p. 2. c. 34. ibique Carpz. d. 1. Richt. Dec. 99. n. 94. seq.*



D E
P O S T U L A N D O.

Qv. I. *An tantum illi, qui pro aliis postulant, advocati dicantur? Et quomodo hi differant a procuratoribus?*

RESP. Non illi tantum, qui pro aliis postulant, advocati sunt, *Laut. p. h.* quia etiam in propria causa postulare aliquis potest, *l. 1. §. 1. Et §. 58. verb. h.* Uti nec omnes, qui pro aliis postulant, advocati dici possunt, *Qui pro aliis Et.* quia amici quoque desiderium aliquis exponere potest. *l. 1. §. 1. h.* Advocatus ergo definitur, qui jure officii, adeoque publica autoritate, causam in judicio defendit. *l. 6. pr. C. Advoc. div. judicior.*

Differt a procuratore, qui non justitiam causæ defendit, sed saltem processum instituit atque dirigit. *§. 1. Inst. de iis, per quos, Hyp. Inst. Eod. §. 2. Mev. p. 6. d. 197. n. 1. 2. litisque dominus fit, l. 22. C. proc.* Unde porro sequitur, advocatum non facere causam suam, nec fieri dominum litis, secus ac in procuratore. *dist. l. 22. Mev. p. 6. dec. 197.* atque ex hac ratione in criminalibus causis advocatus intervenire potest, non procurator. *Carpz. Crim. p. 3. q. 115. n. 88. sq.* Sed & Advocatus cogi potest ad officium, non procurator. *l. 8. pæn. Gail. l. 1. O. 43. n. 2. Et c.* Advocati negligentia non nocet domino, secus ac in procuratore. *Mev. p. 3. d. 29. Mart. Tit. 20. §. 4. num. 71.*

Qv. II. *An quis in ea causa, in qua ipse judex est, postulare possit? Et an in secunda instantia?*

RESP. Durante eodem judicio, in illa causa postulare nequit, *l. 6. Laut. p. pr. C. h. ibi: Non in eodem negotio fit advocatus, l. 14. C. de 58. verb. Assess. ibi: in uno eodemque tempore.* Nam non tantum suspectus videtur, *l. 17. ff. de Jurisd.* Sed & alius esse debet, qui defendit causam, alius coram quo defenditur. *dist. l. 6.* Quid, quod ad utrumque festinans neutrum bene peragere posse videatur. *d. l. 14. Conf. l. p. Off. Ass. Brunn. ad l. 6. C. h.*

Cöcc. J. C. P. I.

K k

Sed

