

quidem, aut servando servabili, & num res æstimatò, aut inæstimatò data, an taxationis, an venditionis gratiâ, principalis autem quæstio, quam impræsentiarum intendo, in hoc uno confidet, num maritus in casu, quo inter conjuges bonorum viget communio, super bonis uxoris, hæc inconsultâ, transigere possit. Quæstio hæc secundùm Romanorum placita Decisionis est nescia, Jure enim Romano bonorum ignorabatur communio, aded, ut, si mulier aliquid possideret, id ipsum à marito profectum, secùs ex turpi quæstu propullulasse reputaretur. *L. § 1. D. de Donat. int. vir. & uxor. l. 6. in f. C. eod.* . De Jure Electoratûs Colonienfis quæstio proposita pariter nihil difficultatis alit, quantumvis enim in eo acquæstuum vigeat communio. *Ord. Elect. Col. tit. 8. §. 4.* Disertè tamen eautum reperitur, quòd conjux sinè consensu conjugis neque bona illata, neque stante thoro acquisita alienare valeat, *Dist. Ord. tit. 12. §. 2.* Ut hinc neque transigere possit, quæ singula de bonis immobilibus intellecta volo. *Eleut. Ord. Elect. Colon. ad tit. 12. §. 2.* . . Pro aliis tamen locis, ubi simile Statutum de non alienando sinè consensu conjugis non viget, bonorum tamen obtinet communio, qualis est hic Coloniae, ubi vir quærit dominium bonorum immobilium uxori, & uxor marito mediâ Scripturali communicatione, & mobilium per factam in matrimonium illationem. *Statut. Civit. Colon. P. 1. A. 10. & 11.* Aliud dicendum reor, quòd nimirum maritus, uti non tantùm dimidiam dotem, verùm etiam medieta-tem omnium bonorum irrequisito uxoris consensu alienare potest. *Hæser. de Bonor. commun. P. 1. Loc. 7. N. 1. & seqq.* Ità & sinè hoc dicto modo transigere Jure non prohibeatur.

SECTIO 5ta.

QUòd ad Transactionis valorem transigentium imò requiratur consensus, negat ignorantissimus. 2dò Transactioni essentiale est, ut libera super rebus disponendi transigentibus facultas competat, sintque res privati arbitrii, res enim, quæ extra privatum sunt positæ arbitrium

trium, à Transactionis exulare materiâ. *Zoesius ad D. b. t. N. 16.* Ideoque de Jure Spirituali, Rebus Sacris, Religiosis &c. initam Transactionem omni carere robore, Juris est haud ancipitis, asserens tamen de Rebus Ecclesiasticis, publicis, & universitatibus, suppositis supponendis transigi posse haud falleris. Quod Transactio, ut firmitatem habeat, requiritur, ut res, super quâ transigendum est, sit dubia, vel ratione litis motæ, aut movendæ. *L. 2. C. b. t.* Super re enim certâ, & penitus indubiâ Transactionem iniri non posse, vel ipsa insinuat Transactionis definitio. *L. 1. C. b. t.* Cave tamen sustineas, super re penitus obscurâ, & omnino incertâ Transactionem defensum iri, ut, si quis super in Testamento relictis, ignorans, num quid relictum sit, transigere attentaret; num autem Transactio super in Testamento relictis, dum quid relictum esse patefceret, tabulis nondum inspectis, cognitisque interposita subsistat, affirmant nonnulli magni etiam nominis Juris Interpretes, quorum rationes tamen tantæ non sunt, ut in sui deditionem me trahere queant, siquidem in Jure nostro satis trita est regula, quod tanta sit vis Transactionis, quanta est rei judicatæ. *L. 19. & 20. C. b. t.* Ita quidem, ut Transactio semel ritè, & bonâ fide conclusa neque sub prætextu Instrumentorum noviter repertorum rescindi queat. *L. 19. cit.* Neque Imperiali Rescripto eam resuscitari oporteat. *L. 16. C. b. t.* Ut hinc, cum vi horum textuum tanta sit virtus, & obligatio Transactionis, ut neque sub prætextu Instrumentorum noviter repertorum retractari possit, ita non videatur subesse ratio, cur ejusmodi Transactio ritè conclusa sub prætextu Testamenti noviter aperti denuò rescindi possit; quod ipsum evinci videtur per Textum in *L. Non est ferendus. 12. C. b. t.*, ubi definitum reperitur, quod non sit audiendus ille, qui super Testamento aliquo generaliter transigit, si postea velit objannire, se de eo solo cogitasse, quod in prima parte Testamenti, non verò etiam de eo, quod in posteriore ejusdem parte legatum fuerit, eò quod, uti innuit Summa ejusdem *Legis* Transactio facta super Testamento referatur ad quamlibet ejusdem partem: ex

quo satis colligitur, quòd liceat super Testamento aliquo transigere, etsi ejusdem tenor nondum inspectus, cognitúsque fuerit, hoc ipso, quòd secùs ejusmodi transigens jam scivisset, quidnam in ejusdem priore, vel posteriore parte contentum fuerit, & sic desuper ampliùs excipere cum fundamento non potuisset.

Verùm, Amice! memento diffidere! non cuilibet spiritui credendum est, errat toto cœlo, Iqui putat Transactionem initam super controversia ex Testamento profecta, hujus tabulis nondum inspectis cognitúsque firmitatem habere; neque moror assertum *Cujacii ad L. Qui transigit. 1. D. h. t.* ubi Sententiam meam omnino falsam, & ex communi tantummodò errore natam adstruit, ad hoc enim est Textus plusquàm clarus in *L. de h. 6. D. h. t.* ubi Gajus J.C. in hæc verba respondet: *De his Controversiis, quæ ex Testamento proficiuntur, neque transigi, neque requiri veritas aliter potest, quàm inspectis, cognitúsque verbis Testamenti.* Item in *L. 1. §. 1. D. Testam. quemadm. aper.* ubi idem Gajus asserit, quòd *neque sinè Judice NB. transigi, neque apud Judicem exquiri veritas de his Controversiis, quæ ex Testamento proficiuntur, aliter possit, quàm inspectis, cognitúsque verbis Testamenti*: Quasi diceret, quòd, sicut Judex cum fundamento super Controversiis Testamentariis judicare non potest, antequam Testamenti tenorem inspexerit, ità neque aliquis super contentis in Testamento, nisi post inspectum priùs ejusdem tenorem cum effectù transigere queat: neque hæc specialitas in Testamentorum materia, quòd nempè super iisdem, nondum visis eorundem tabulis, atque inspecto illorum tenore, non liceat transigere, quamvis aliis in materiis hoc permittatur, suâ etiam carer notabili specialitatis ratione, quemadmodum enim unâ ex parte plùs quàm notum est in Jure nostro, quòd etiam publicè intersit, ut supremæ hominum voluntates exitum habeant, & liberum sit Morientium ultimum, & quod non ampliùs redit, arbitrium. *L. 5. D. Testam. quemadm. aper. & DD. passim ad dict. L. 6. D. h. t.* Ita altera ex parte per se abundè patet, quòd, si istiusmodi Transactiones, nondum inspecto Testamenti con-

textu

textu valerent, sæpissimè accidere posset, ut de facto circumvenirentur ultimæ Testantium voluntates, atque aliquid inter partes transigentes concluderetur, quod Testatoris intentioni immediatè contrarium foret; ad evitandas itaque ejusmodi circumventiones, & ut eò magis adimpleantur ultimæ Defunctorum voluntates, immaturæ istiusmodi Transactiones ob vires internecivè contrafactas spontè concidunt . . Nec parùm Sententiam hanc vallat & illa hujus specialitatis ratio, odium nempe speciale illorum hominum, qui fortè Testamenta malitiosè supprimunt, aut consultò diutius occultant, eà tantummodò intentione, ut lucrum exindè contra defuncti Testatoris intentionem quærant, cùm per tales Transactiones facillè allici possent Legatarii, aut Fidei-Commissarii ad transigendum, & indè ad accipiendum fortè modicum præsens pro relicto alicujus momenti, quod ignorant, ut loquitur *Jctus in L. 8. in princ. b. t.* quod utique, cùm malitiis hominum quovis modo sit obvian- dum, tolerare nefas est.

Objectiones adversùs Sententiam hanc superiùs protrusas sciscitanti resolvam, illud tamen adhuc meminisse juvabit, quòd objectio, qualiter Transactio interponi debeat super re dubiâ, & incerrâ, inspectis autem Testamenti verbis res non ampliùs sit dubia, sed extrâ controversiam posita, nihil in recessu habeat, quàm jejunum enim sit posthumum hoc refugium, vel semisensatus dijudicabit, quasi verò inspectis etiam tabulis, de mente, & Sententiâ Testatoris, de Testamenti viribus, utrum falcidiæ locus sit &c. dubitari non posset, demum res dubia est, ubi lis tantùm metuitur, & prævideri non potest, quæ exceptiones contrâ Testamentum obmoveri possent, potest & injuriâ Judicis aliter statui, ut hinc undequaque dubius appareat litis eventus, & hæc Sententia insimul Praxi conformis est. *Gail. 2. Obs. 139. N. 7. & 10.* Transactionem tamen super taliter relictis Juramento solidatam de Jure Can. firmitatem habere defendo cum *Widmont de Jurei. N. 44.*

Ast quæstio est, num super in Testamento relictis, tabulis non inspectis, neque cognitis saltem licita sit gratuita pactio, nam cùm *Gajus in L. 6. D. b. t. & L. 1. §. 1. D. Testam. quemadm. aper.* Duntaxat de Trans-
actio-

actione loquatur, quæsitum est, annon saltem donationis causâ liceat de Controversiis ex Testamento dependentibus, tabulis non inspectis, pacisci, litæque gratis remittere, sunt, qui putent, non magis licere; verbis Testamenti non inspectis, de hujuscemodi Controversiis gratis pacisci, quàm aliquo accepto transigere, aliæ e contra pacisci de his gratis licere ajunt, quamvis transigere non liceat, quorum posteriorum Sententiæ & ego plenâ manu subscribo. Argumentum à pari desumptum me non urget, quòd nimirum in casu proposito non liceat transigere, ergò neque pacisci. . . Magna enim, & evidens pactum hic inter & Transactionem differentia subest, quippè qui transigit, decipi potest accepto fortè minimo pro ingenti summâ, cum utique habere velit, quòd sibi Testamento relictum est, ast ille, qui ultrò rotum remittit, non decipitur, cum nihil habere cupiat, & potest unusquisque jus sibi delatum repudiare. . . Neque 2dò urget, quòd Transactio in Juris quibusdam locis æquiparetur pacto. . . Non enim continuò illa, quæ in uno aut altero conveniunt, illicò conveniunt in omnibus, aut in eo, ubi dispar ratio subest, neque id dico, quòd pactio gratuita valeat omni casu, quo Transactio non valet, sed utilis est in quæstione propositâ, licet Transactio sit inutilis. . . Neque 3tò illud curo, quod apud *Paulum Lib. 1. Sent. tit. 1.* legitur: *De his rebus non pacisci posse, de quibus transigere licet. . .* Ex quo themide penitus invirâ eruitur, de quibus rebus transigere non licet, de iis nec licere pacisci, pactio enim subindè valida est, ubi Transactio non subsistit, sic de re judicatâ, aut jurejurando decisâ, aliàsve certâ, & liquidâ inutilis est Transactio interposita; pactio tamen donationis causâ omnigenam firmitatem habet, quamobrem, cum Textus sæpè citati *L. 6. D. h. t. L. 1. §. 1. D. Testam. quemadm. aper.* Transactionem duntaxat in propositio prohibeant, eaque prohibitio aliquid singulare, & Transactioni proprium contineat, nolim illos ad pacta gratuita temerè extendere, ità more suo solidè *Vinnius in Quæst. select. Lib. 1. Cap. 8. . .* Super alimentis futuris ultimam per voluntatem relictis valida non est Transactio. *L. 8 §. 6. D. h. t.* Ratio tum in favore alimentorum sita est, ne hæc interceptantur, & alimentandus ad famem redigatur, tum in favore Testamenti, ut id effectum sortiatur. *Brunnem, ad L. 8. C. b. t. N. 1. & 2.*

Illi enim, quibus tenuia relicta sunt alimenta, facile aliquid remittere solent, ut omnia simul, & unâ vice accipiant. *Cit. L. 8. in pr.* Unde deterior redderetur alimentorum conditio, exceptionem statuo, si Transactio auctore fiat Prætoris, præviâque Causæ cognitione. *L. 8. §. 8. D. h. t.* Aut alimentandus conditionem suam aperte redderet meliorem. *Cit. L. §. 6:* ut, si quod in singulos annos debebatur, in menses dividatur singulos, hæc enim ratione melior fit alimentorum conditio, subsistitque Transactio, etsi nec Prætoris cognitio, nec Decretum accesserit. *Brunnem. L. cit. N. 2.* Inventum enim in compendium nefas est dispendium operari: de alimentis tamen præteritis alimentandus rectè transigere potest. *L. 8. C. h. t.* Ut & de alimentis quibuscunque ex contractu debitis *L. 8. §. 2. D. eod.* Priora enim alimentorum amiserunt rationem, ut hinc Testatoris dispositio minimè convellatur, quippe qui alimenta in vitæ futuræ destinavit subsidium, & in posterioribus salva est mens contrahentium, qui, uti obligationem posuerunt, ita & pro volupe eam resolvere poterunt. *Zoesius ad D. h. t. N. 17.*

Super criminibus publicis præteritis, poenam sanguinis irrogantibus quoad interesse partis validè transigitur. *L. 18. C. h. t.* Leges enim quamcunque honestam viam habent expediendæ salutis, sanguinisque sui redimendi, & ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. *L. 1. D. de Bon. eor. qui ante Sentent.* Idque verum est, quantumvis accusatio modò inchoata fuerit. *Gail. de Pace publ. Lib. 1. Cap. 11. N. 18.* Crimen tamen perduellionis *Per L. 5. C. ad Leg. Jul. maj.* & adulterii *Per L. 18. C. h. t.* excepta velim. Neque angit, quòd pacta super re publicâ nullius sint roboris. Resp. enim, hoc casu potius agitur res privata, & sua, ne alius accuset, & ex ejus accusatione sanguinis contingat effusio. Demum & hæc Transactio tantum operatur inter transigentes, nec aliis idem delictum persequendi ullatenus viam præcludit. *L. 5. §. 2. D. ad L. Jul. de Vi publ.* imò & Judici liberum est, reum prosequi, sive novum processum inchoando, sive veterem exequendo, vindictæ publicæ ita ratione postulante *Zoesius ad D. h. t. N. 23.* & transigit hoc casu accusator de suo duntaxat Jure privato, non verò de crimine ipso, hoc enim pactum esset de causa publica, & à causa privata remotum, indèque illicitum. *L. 27. §. 4. D. de Pact.* Sûntque hæc adeò vera,

ut nec transigens pro convicto habeatur. *L. 7. D. de Pravar.* Est & fata Transactio actori impunita, apparet idipsum abundè ex *L. 12. C. b. t.* quæ Transactionem super capitalibus licitam esse indistinctè adstruit, quod autem Legge permittente fit, pœnam non mereri constat *L. 4. C. ad L. Jul. de Adult.* Statuit itidem *L. 1. D. de Bon. eor. qui antè Sentent.* impunè esse reo, qui adversarium corripit, ergò & impunè esse debet accusatori ex naturâ correlativorum, secùs enim nulla redimendi sanguinis reo spes superesset; & loca, quæ Actori desistentiam prohibent, de criminibus pœnam sanguinis non ingerentibus intelligenda veniunt.

De criminibus futuris Transactionem omni Jure esse reprobam, nemo diffitebitur, de delictis item publicis non capitalibus citrà falsi crimen transigi non posse, definit *L. 18. C. b. t.* Explicante idipsum *Zoesio ad D. b. t. N. 44.* Quòd Actor factæ Transactionis ergò falsi in crimen incidat, reusque hoc censeatur confiteri, id quod tamen hodie secùs esse testis est *Carpz. P. Crim. Q. 5. N. 14.* Super delictis præteritis privatis, lite nondum contestatâ, validam esse reor Transactionem, & transigentes ne infamiæ quidem notam sibi incurrere, ast lite jam contestatâ Transactionem hanc infamiam parere de Jure verior Sententia est. *L. 5. D. de his, qui not. infam. L. 18. C. ex quib. caus. infam.* Habetur enim pro victo, & condemnato. Arg. *L. 7. D. de Pravar.* Pariter & impunè de delictis pacisci licet, idque non tantùm de publicis, verùm & privatis delictis intellectum volo, de publicis delictis, iisque capitalibus Textus expressus est in *L. 18. C. b. t.* ibi = *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est.* = De publicis non capitalibus idipsum probatur ex eadem *L. 18.* ubi, postquam Imperator de crimine capitali transigere, & pacisci licere dixerat, de non capitali transigere non licere statuit, neque hic addit, ut ante, vocem *pacisci*, ex quo evidenter eruitur pactum non item, ac Transactionem improbari. *Coccejus in Jure Cont. b. t. Q. 13.* Nec minùs de delictis privatis impunè pacisci licet. *L. 6. §. 3. D. de his, qui not. infam.* Inhumanum enim foret ad preces alterius veniæ locum denegari. *d. L. 6. §. 3.* Neque Sententiam meam ferit *L. 1. D. eod.* ibi = *Pactusve erit.* Pactum enim ibidem sumitur pro pacto non gratuito, ut idipsum explicatur in cit *L. 6. §. 3.*