



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Decas Selectarum Quæstionum**

**Vogel, Gerhard Georg Wilhelm**

**Ingolstadii, 1728**

Quæstio IV. Utrum Transactio possit rescindi propter læsionem ultra  
dimmidium?

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62148](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62148)



# QUÆSTIO IV.

*Utrum Transactio possit rescindi propter lesionem  
ultra dimidium?*

## SUMMARI A.

N. 1. *Transactio habet multa singularia in jure* 2. unde *Questio oritur an etiam beneficium* l. 2. Cod. de rescind. vend. in ea locum habeat. ? 3. 4. recensentur *affirmantis sententia Patroni eorumque fundamenta.* 5. altera *negativa eligitur & faventes eidem DD. attexuntur* 6. *rejicitur communis Ratio pro hac sententia afferri solita & alia parantur.* 7. *pro basi adstruitur* l. 56. §. 1. ff. de *Condict. indebit.* 8. 9. *exploditur solutio Fachinei ejusdemque interpretationi alius adhuc textus opponitur* 10. *ostenditur lesionem ultra dimidium non esse idem, ac calumniam evidentem* 11. 12. *affertur* l. 118. §. fin. ff. ad *SC. Trebell.* & *eos hallucinari ostenditur, qui in hac questione distinguunt, utrum lesio probari possit nec ne?* 13. 14. *manifestè monstratur Fachineum in in cit. l. responsione vacillasse.* 15. *aliæ adhuc responsiones enarrantur remissivè.* 16. 17. 18. *paritatem ex* l. 20. Cod. de *transact. desumptam quam maximè stringere contra Fachineum evincitur,* 19. 20. 21. *rursum eidem Authori demonstratur paritatem ex* l. 5. §. 2. ff. de *jurejur. petitam esse inexpugnabilem.* 22. 23. 24. 25. *ostenditur* l. 15. ff. de *jurejur. quæ à sententia meæ Patronis magnè estimatur, non adeo multùm favere.* 26. *roboratur sententia hæc quâdam ratione.* 27. 28. 29. *contra Merendam evincitur allegata in mei favorem ab ipso* 8. *juris loca ex omni parte non stringere.* 30. *probatur* l. 3. ff. de *trans. ab adversariis in cautè & male lectam adduci* 31. *demonstratur* l. 5. Cod. de *dolo mal. nihil contra me facere, sed ibidem verum Patris dolum intervenisse* 32. *eundem etiam in* l. 65. ff. de *Cond. indeb. requiri dicitur.* 33. *assignantur duæ differentie inter transactionem & alios contractus, quò ad hanc materiam.* 34. 35. *rejicitur responsio à D. Gletle ad l. si quis ff. de V. S. data & alia affertur.* 36. *ultima ratio & duæ Confirmationes allatæ eliduntur.*



**C**um transactio sit præambulum iudicii, & medium commodissimum ad sopiendas lites à jure adinventum, illam pariter habere multa specialia & singularia, ne lites resuscitentur, in aprico est; aded quidem, ut nec imperiali rescripto valeat infirmari *l. 16. Cod. de transf. & similia* plura, quæ videre licet apud Interpretes ad Titulos *Decretalium, Digestorum, & Codicis de Transact.* in specie apud D. Manz. & D. Georg. à Widmont celeberrimos in hac Academia Juris Professores p. m. in *Tractatibus de Transact. per tot.* Unde non levis inter eos exoritur controversia: an etiam transactionis favor eò ampliari debeat, ut neque in illa beneficium *l. 2. Cod. de rescind. vendit.* locum habeat? quæ quæstio me hercule est sabbathina, & magnis partium studiis tam acriter, quàm frequenter agitata. Affirmativam, ut *humaniorem & æquiores* propugnant Bartol. in *l. 2. Cod. de rescind. vend. n. 7.* Zoes ad *ff. tit. de transact. n. 47.* licet negativam in puncto juris veriores esse non diffiteatur. Adam Struv. *exercit. ad ff. 6. Th. 2. disp. 556. n. 16.* & ibidem in *evolutione Controv. Pinell. part. 1. c. 4. n. 14. & seqq.* Suendendorffer. in *not. ad Eckold. Tit. de Transact. §. ult. Berlich. Conclus. pract. p. 2. Conclus. 42. n. 5.* Andr. Fach *Controv. jur. l. 2. c. 26.* adducens rotam Romanam *part. 2. decis. 102. n. 2.* & retexens ingentem veterum DD. catalogum. Molin. *de J. & J. tr. 2. disput. 556. n. 16.* Jacob Wisenbach *ad cit. l. 2. Cod. de rescind. vend.* asserens eam, sicut æquitate blanditur, sic etiam plurimis in locis receptam esse. Pirrhing *ad tit. Decret. de transact. n. 3.* P. Engel *cod. n. 14.* inquires hanc sententiam non minùs justitiæ commutativæ, quàm æquitati naturali, & utrique juri conformiorem esse & quidem.

**I.** Argumentantur *ex l. 3. §. 1. & l. 12. in f. ff. de transact.* ubi proponitur casus, quo aliquis cum hærede fidecommissario super fidecommissio sibi relicto transegerat; postea verò ex Codicillis prolatis patuit ei debere ampliùs; deciditurque hæredem fidecommissarium petere posse, quandò minùs ex transactione consecutus fuit, ex ratione addita in *f. quia de eo duntaxat cogitasse censetur, quod illarum tabulis, quas tunc noverat, scripturam continebatur.* ergo transactio ob læsionem poterit rescindi, cum & dici possit, de eo duntaxat pretio, quod tempore transactionis innotuit, transigentem cogitasse.

**II.** Adducitur à Fach. *cit. loc. text. in l. si superstite §. Cod. de dol. malo* ubi clarè asseritur, quod in transactione locum habeat rescissio propter immodicam læsionem; ibi enim filia ex administratione bonorum maternorum cum Patre transigenti, eo quòd apparuerit eam læsam esse immodicè, datur actio in factum ad petendam rescissionem ibi: *sanè si læsa es immodicè, non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est.*

**III.** Fundat se idem Author in *l. 65. §. 1. ff. de Condict. indeb.* ibi: *si autem evidens calumnia detegitur, & transactio imperfecta est, & receptio dabitur,* ergò si evidens, & quidem ultra dimidium demonstretur læsio, transactio nulla est & imperfecta, debeatque rescindi cum ibi evidens censeatur adesse calumnia.

**IV.** Eadem ratio subest in transactione, ut ea ob læsionem utrâ dimidium



dium rescindi debeat. quæ invenitur in emptione, & venditione, ergo & transactio rescindi debebit. *prob. ant.* ratio quare in emptione, & Venditione obtineat remedium l. 2. *Cod. de rescind. Vent.* hæc est, quia ut text. in *cit.* l. 2. ait, *humanum est, ut vel pretium &c.* & ne quis cum ulterius jactura locupletetur, id quod humanitas, & æquitas non patiuntur *cap. 48. de R. J. in 6.* sed etiam humanum est, ut residuum in transactione suppleatur, vel ea rescindatur, cum nullo unquam casu æquum sit alterum alterius injuriâ locupletari ergo? ita. *Zoes. cit. loc.*

V. Adducitur text. in l. *siquis cum aliter ff. de V. O.* ibi: *qui enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio; idem est, etsi nullus dolus intercesserit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habeat, cum enim quis petat ex ea stipulatione hoc ipso dolo facit, quod petit.* Ex quo textu sic, ut existimant, validdè inferunt: dolus ex proposito talis, & dolus re ipsa, sive læsio immodica in *cit.* l. æquiparantur, sed propter dolum ex proposito talem, transactio rescindi debet. *arg. l. 9. §. 2. ff. de Transact. l. fin. Cod. mandat. l. 7. in pr. ff. de dol. malo.* ergo etiam, si dolus contingat re ipsa, & hoc videtur esse præcipuum Fachinæ argumentum. Cum & aliàs is, qui cum alterius jactura locupletatur, in dolo sit p. l. 17. §. 4. *ff. de Inst. act. l. 1. §. 5. ff. deposit.*

VI. Si velimus loqui secundum jus naturale transactio ob immodicam læsionem debebit rescindi, ergo etiam id obtinebit de jure positivo cum illud à jure naturali recessisse, & divortium fecisse, nullibi sat clarè patet. Hanc rationem tanquam novam argumenti machinam adducit Gletle loco mox citando, non obscurè significans, illam suo ingenio in acceptis referendam esse.

Confirmatur I. Si jure naturali quid clarè inveniatur esse dispositum, jure Civili verò dubiè, & subobscurè standum est juri naturali, quia jus clarum semper manet in possessione sua, sed jure naturali clarè statuitur, dari in transactione rescissionem ob læsionem immodicam, jure Civili vero contrarium tantum dubiè, ergo &c.

Confirmatur II. Si jus Civile hoc in puncto, à jure naturali recessisset, tunc ideo quia id exegit favor publicus, sopiendarum litium gratiâ, sed favor publicus cum magno privatorum dispendio non operatur. ergo? *Zoes. cit. loc.*

Hiscè tamen rationibus non relevantibus, negativam, juri quippe conformiorem, alteri præfero cum Hahn & Wesenbec. *Tit. de Transact. n. ult.* Tulden. in *Cod. Tit. de rescind. vendit. n. 4.* Anton. Perez. *cod. Tit. n. 16.* Menoch. *Conf. 401. n. 157.* Manz. *Tr. de transact. q. 2. n. 8.* Vinn. *select. 22. l. 1. cap. ult.* Eckold. *ff. de transact. §. 11.* Strauch. *diss. 26. aphoris. 9.* Gail l. 2. *observ. 20. à n. 7.* qui ab aliquibus malè inter adversarios locatur, D. Gletle *select. 22. ex 1. pandect. part. q. 25. p. tot.* D. Wolleren in *22. select. q. 7.* Ant. Merenda *Controv. l. 6. cap. 21.* & aliis quam plurimis, quorum copiam ingentem citant. Fachin. & Berlich. *cit. loc.* quos plurimi ex Canonistis, & Theologis sequuntur. Cum P. Haunod. *de J. & J. tom. 4. Tr. 10. cap. 1. controv. 24. n. 247.* Clarissimis P. P. Schmalzgr. *ad cit. Decret. tit. de transact. n. 19.* Pichler *cod.*



*cod. n. ult. Wiestner cod. n. 10. König n. 27. P. Ebberth Controv. select. Controv. 12. & aliis ab his citt. DD. de praxi fermè universali in Imperiali Camera recepta & rotæ decisionibus stabilità attestantibus.*

6 Cujus sententiæ ratio primaria communiter adduci solet sequens: quòd remedium *d. l. 2.* non habeat locum, nisi in casu, quo læsio ultra dimmidium potest probari, sed in transactione læsio ultra dimmidium nequit probari, cum enim res adhuc fuerit incerta & casus dubius, nunquam poterit demonstrari, quid in illa *medium* fuerit, ergo neque probabitur læsio ultra dimmidium. Sed hæc ratio non est generalis, neque solida; finge enim te transigentem postea ex instrumentis repertis vel alio modo, probare posse, litem certò certius tibi fuisse ad judicandam &c. Adstruenda igitur graviora fundamenta, sitque.

7 I. Et Principale ex *l. 65. §. 1. ff. de Condiçt. indeb.* ubi J.C. Paulus clarè respondet, quod si transactum fuerit, non debere quæri an res quædam, & ea, de qua transactum fuit, subfuerit. Ibi: *Et quidem, quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur, nam, si NB. lis fuerit, hoc ipsum, quod à lite discedatur, causa videtur esse, sin autem evidens calumnia detegitur, Et transactio imperfecta est, Et repetitio dabitur.* Decidit lex ista, licet res media nulla fuerit (à potiori si læsio, ut ut immodica contigerit, quia tunc saltem aliqua res media erit) tamen non rescindi transactionem ex ratione: *nam si lis fuerit, hoc ipsum quòd à lite discedatur, causa videtur esse.* Excipit autem J.C. casum, in quo evidens calumnia detegitur, hoc est talis, ubi nequidem litem fuisse apparet, nam ibi transactionem rescindi jura & æquitas postulant.

8 Ad hunc textum adversariis nimum difficilem, resp. Fachinæus illum ad propositam Quæstionem non pertinere, cum ibi tantum decidatur repeti non posse, quod solutum est in causâ transactionis, licet nihil deberetur, utrum autem ipsa transactio impugnari posset, ac rescindi? textum non declarare.

Sed responsio hæc non videtur satisfacere, nam si transactio posset impugnari, & rescindi, utique etiam solutum causâ transactionis repeti posset, si non conditione indebiti præcisè, saltem alia viâ. Imo etiam conditione indebiti, quod sic probo: Illud repeti potest conditione indebiti, quod solutum est absque causa, id est obligatione *text. Et DD. in tit. ff. Et Cod. de Condiçt. indeb.* sed in transactione, ubi adest læsio ultra dimmidium, solvitur aliquid absque causa, & obligatione debendi, cum ea secundum adversarios sit nulla, vel saltem rescindibilis, ergo. Dein huic interpretationi Fachinæi oppono *text. in l. non intentio. 27. Cod. de trans.* ibi. *nam cum Quæstionem transactione decisam, Et à te dari placitam numeratam pecuniam proponas, improbè tibi decerni petitionem postulas, cum etsi tantum in stipulationem fuisset deductum, indebiti velamento à promisso defendi non posses.* Volebat ibi quis probare, se, licet transactum fuisset, indebitum solvisse (utique ob læsionem immodicam, aut aliud transactionis vitium) & tamen improbitatis arguitur, quia transactione negotium finitum fuerat. Foret autem hoc injustum, & imperatoriâ Majestate indignum, si sub prætextu læsionis enormis transactio impu-



impugnari, & rescindi posset, cum adhuc inter indebiti conditionem, & inter transactionis rescissionem lata sit disparitas; in illa enim læsio circa totam rem in hac verò tantum circa majorem partem probari deberet.

Nec audiendi sunt alii, qui existimant calumniam evidentem detegi, si demonstretur læsio ultra dimmidium; præterquam enim, quod textus huic interpretationi, vel potius ariolationi repugnet, eo quòd læsionem immodicam imò, & quo ad totam rem existentem excludat, quot casus figurari non poterunt, in quibus verà lite, & bonà fide existente tamen tanta læsio incidat?

II. Irrefragabilis textus extat in l. 78. §. fin. ff. ad SC. trebell. ibi. *Heres ejus, qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, iis, quibus fidecommisum debebatur, restituit; postea repertis instrumentis apparuit, quadruplo amplius in hereditate fuisse; Quæsitum est, an in reliquum fidecommisum nomine conveniri possit?* respondi secundum ea, quæ proponerentur, si NB. Non transactum esset posse. Ex hoc textu clarè colligitur, etiam ob læsionem enormissimam longè ultra dimmidium, non posse rescindi transactionem, licet ea repertis postea instrumentis clarè detegatur. Quem text. in medium pariter duco contra eos (inter quos sunt magni Nominis DD. hic non adducendi) qui in hac controversia sic distinguunt, an læsio ultra dimmidium possit probari, vel non? si possit, concedunt in transactione etiam locum habere remedium d. l. 2. eo quòd non pateat, cur hoc in puncto transactio quid singulare habeat à reliquis contractibus, si verò non possit probari, dictum remedium denegant. Enimvero distinctionem sanè ridiculam, & hactenus ignotum (si superis placet) ingenii partum! cum sic distinguendum sit non solum in transactione, sed in omnibus etiam contractibus; si enim Quæram: utrum in emptione, & venditione locum habeat l. 2. Cod. tit. cit.? respondendum erit sub distinct. si læsio possit probari C. si non possit probari N. sed inutiliter sic loquimur. Quis enim ignorat, probari debere fundamentum suæ intentionis, & hinc utique, si contendam agere ex d. l. 2. probare debeo læsionem ultra dimmidium, aliàs à limine iudicii repellendus. Licet jam textum hunc jure appellem irrefragabilem, non desunt tamen contra eum adversariorum replicæ.

Fachinæus utpote ex potissimis sententiæ hujus adversariis, eam legem ideo mihi nullatenus patrocinari contendit, quia in illius facti specie læsio non intervenit considerato tempore transactionis, quod tamen considerandum esse vult *text. in L. Si voluntate. 8. Cod. de rescind. Vendit. ibi: si minus dimmidio justipretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esset.* tempore transactionis autem in *cit. l.* casu nullam intercessisse læsionem ex eo constat, quod hæres fidecommisarius demonstrare non poterat, plura in hereditate bona fuisse, quàm hæres fiduciarius diceret, cum in promptu instrumenta non fuerint, quibus læsio probari debebat, Quare actor facile succubuisset.

Pulchrè sic pro me perorat Fachinæus & fundamentum meæ conclusionis potissimum in l. text. allatum deducit. sed quo jure hæc Responsio adversæ suæ sententiæ proderit? utique de essentia transactionis est, ut res,



de qua transigitur, vel lis, verè sit *dubia* consideratis omnibus circumstantiis, ergo considerato tempore transactionis, quo res debet esse *vere* dubia nunquam læsio probari poterit, ergo transactio pariter nunquam ex capite læsionis rescindi, quod est mea sententia. Sequelas hasce Fachinæo sic probo: juxta ipsum ad rescindendam ex capite læsionis transactionem requiritur, ut *eo ipso*, quo transigitur, tempore ex instrumentis, vel aliis probationibus evidenter demonstrari possit, læsionem subesse, ut patet ex ejusdem data responsione *cit. loc. vers. tempore autem transactionis*; sed hoc in nullo casu figurabili, & metaphysico fieri poterit, ergo nunquam poterit probari læsio; *prob. mi.* si relatum requisitum in casu aliquo dari posset, sequerentur manifesta contradictoria, nimirum hæc: res esset dubia; uti requiritur, & non esset, quia læsio, & ipsum debitum evidenter ex instrumentis demonstrari posset, ergo in nullo casu figurabili id fieri poterit, consequenter nec juxta ipsum ex capite læsionis rescindi transactio.

15 *o* Aliter respondent alii, scilicet: tempore transactionis jam ad fuisse instrumenta, ex quibus aperta læsio cognita fuit, & tamen Hæredes transegisse; ità, ut rectè *in cit. l.* decidatur eos contra transactionem suam venire non posse. sed hæc responsio alterà adhuc imbecillior, & crassior est; partim quia ibidem rursus non fuisset res dubia, cum ejusdem certitudo ex instrumentis jam patuerit, & sic non veram transactionem, sed tantum conventionem, & liquidi debiti gratuitam remissionem intervenisse constet, partim, quia iste casus speciali decisione non indignisset, cum in generalibus transactionis terminis jam foret comprehensus. Aliorum adhuc diversimodas Responsiones, earundemque refutationes non lubet attexere, cum eas reperire liceat in *Merenda cit. loc. n. 12. & 13.* & ego aliàs non libenter alienis plumis superbiam.

16 III. Non minùs clarè sententia hæc insinuari videtur *in l. 20. Cod. de transact.* ibi: *non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum judicatarum esse, ratione placuit, siquidem tam nihil fidei congruit humana, quam ea, que placuerunt custodiri.*

Ex qua *l.* sic argumentor: transactio & res judicata *in cit. l.* quo ad auctoritatem (id est valorem, & durationem rei) æquiparantur, sed adversus rem judicatam ex capite læsionis non datur restitutio per *l. 2. Cod. quand. provoc. non est necess. l. 1. ff. eod. l. 2. & 4. Cod. de re jud. l. si per imprudentiam Cod. de evict.* ergo neque adversus transactionem, sicut enim res judicata pro veritate habetur, *l. 207. ff. de R. I.* sic etiam transactio habebitur cum ea re judicatà non minorem habeat auctoritatem *p. cit. leg.*

17 Insurgit Novo animo Fachinæus, asserens paritatem transactionis cum re judicatà, in aliquibus quidem procedere, in potissimo tamen effectu ad Quæstionem hanc pertinente ideo discrepare, eo quòd ex sententia (ut ut iniqua, & læsiva) detur ordinarium remedium appellationis & sic æquitas nulla subsit, rescindirem judicatam; imputet enim læsus suæ negligentiae, quòd beneficio sibi concessio usus non fuerit. Econtra, si transactio enormissimam læsio-



læsionem inducat, nullum amplius læso datur remedium, ut proin omnis humanitas, & æquitas exigat, transactionem rescindi.

Congruè satis sic respondetur, sed difficultas non superatur; præterquam enim, quòd ista responsio, si fringeret, etiam procedere deberet in læsione quacunque, quæ transactioni intervenit, cum & ibi remedium nullum detur, benè tamen in re iudicata, certè non video, cur per sententiam læso denegari debeat actio rescissoria, & non læso per transactionem, sicut enim prior sibi in putet, quòd ante oculos habens omne jus suum per appellationis remedium deducendum, fatalia appellationis negligenter elabi siverit, sic etiam suæ transactor adseribat facilitati & negligentiae, quòd pro Jure suo liquido, in iudicio deducibili, certam aliquam rem acceperit, & sic ulteriori jus suum prosequendi beneficio cessasse præsumi debeat.

VI. Inexpugnabile robur huic sententiæ comparat. *l. 5. §. 2. §. l. non 19. postea §. 1. ff. de jurejur.* ubi deciditur, quòd is, qui adversario suo juramentum detulit, læsionem, quantacunque sit, allegare nequeat, imo etiam si nulla debiti obligatio subfuerit, ut patet ex textus verbis: *dato jurejurando non aliud queritur, quàm an juratum sit, remissa questione an debeat, quasi satis probatum sit jurejurando, item hoc solum queritur an juratum sit dari sibi oportere?* ergo à fortiori læsio nulla allegari poterit in transactione, cum notorium sit ideo hoc in juramento statutum esse, quia juramentum similitudinem transactionis obtinet, id quòd clarè exprimitur in *l. 22. ff. de dolo.* ibi *quòd si deferente me juraveris, & absolutus sis, postea per juramentum fuerit probatum, Eabeo ait, actionem de dolo in eum dandam, Pomponius autem, per jusjurandum.* NB. *transactum videri.* Item in *l. 2. ff. de jurjur.* ibi *jusjurandum speciem continet transactionis.*

Respondet iteratò Fachinæus ad hancce paritatem, negando consequentiam; quæ enim in certo negotio specialiter constituta esse legimus, non sunt trahenda in consequentiam; quòd autem in jurejurando ob læsionem etiam enormem locum non habeat rescissio, speciali jure statutum est, quia juramentum offerens consentire videtur, ut jurans testis sit ac iudex in causa propria. *l. ult. Cod. de fidecom.* quare conquæri non debet, & damnum, quòd suâ culpâ sentit, sibi imputare tenetur *reg. damn. de R. I. in 6.*

Utique, repono ego, constitutum id esse speciali jure in juramento, cum aliàs regulariter in omnibus contractibus dispositio *l. 2. Cod. de transact.* locum habeat, sed quæro, & ex Fachinæo sciscitor rationem, cur hoc in illo statutum sit? nunquid eam exprimunt leges: *quia per jusjurandum videtur transactum: quia jusjurandum speciem transactionis continet;* Nunquid ideo? utique; ergo & id procedet in transactione; hucusque enim in scholis obtinuit commune axioma philosophicum: *propter quòd unumquodque est tale, illud magis est tale,* præsertim cum id in transactione pariter procedere jura sat clarè exprimant.

V. Non leve argumentum ducitur *ex l. 15. §. si pignora ff. de re jud.* ubi deciso, quòd si pignora emptorem non inveniunt, ea possint adjudicari possi-



denti creditori, subjicitur: *nam si creditor maluerit pignora in creditum possidere, hisque contentus esse, rescriptum est, cum non posse, quod amplius sibi debetur, petere, quia velut pacto transegisse de cætero videtur, qui contentus fuit prædita possidere, ex quo text. Merenda ducit Argumentum ut loquitur omnino solutione majus: quod, sicut is, qui pignoribus contentus est, censetur reliquum Jus suum remittere, sic etiam, qui transigit recepto, retento, vel promisso aliquo censetur omni juri suo, quod aliàs haberet, pro illo renunciare, nec jura sinunt, ea quæ semel placita fuerunt, retractari; maximè cum causa, propter quam ad conventionem devenitur, eæ sit naturæ, ut certam æstimationem respuat, qualis est causa transactionis; arduum enim est decernere, quantum cuiusque sit, à lite discedere, & sic in *cit. l. 65. ff. de Condit. indebit.* pulcherrimè dicitur: *hoc ipsum, quod à lite disceditur, causa videtur esse.**

23 Respondent aliqui cum Fachinæo: quod ibi intervenerit Authoritas judicialis, sed hoc nihil efficit, cur enim hic majorem fructum concursus judicialis authoritatis operabitur? vel certè ea responsio titubat, si & transactio judicialis fuerit.

24 Melius aliqui responderent (saltem ego, si in adversæ sententiæ castris mererer, hanc responsionem arriperem) ideo creditorem non posse illud residuum petere, quia de illo residuo, ut loquitur textus, videtur transegisse, quod neque in hoc casu ullus negat, si de læsione immodica etiam transactum fuerit,

25 Et ut verum fatear, licet plerique ex meæ sententiæ Patronis magnam in *b. text.* vim collocent, verbis tamen illius (etsi paritas inde ducta reprehendi nequeat) tantum roboris non tribuo; cum læsionem quam creditor ibidem sentit, non fuisse enormem, sed levem tantum exinde colligi possit: quod si periculum læsionis enormis subfuisset, creditor utique tam negligens rerum suarum Paterfamilias fuisse præsumi nequeat, ut pignora sine protestatione sui quo ad reliquum juris conservatoria, acceptarit.

26 VI. Transactiones adinventæ sunt ad sopiendas lites, & perimendam earum frequentiam *l. 10. Cod. de transact.* adeo, ut ne quidem imperiali Principis rescipito valeat rescindi *l. 16. Cod. eod.* ergo neque sub prætextu læsionis postea probandæ; præsertim cum expressè statutum legamus in *l. 19. Cod. eod. sub prætextu instrumenti postea reperti* (quo læsio probanda foret, & quod etiam in aliis probationibus obtinet) *transactionem bona fide initam rescindi, jura non patiuntur.*

27 VII. Merenda *cit. loc. n. 14.* pro indissolubili argumento servire ait, quod Diocletianus, & Maximinianus Impp. octies interrogati, an læsio ad infringendam transactionem allegari posset? semper negativè responderint, nullà factâ distinctione, an levis, enormis, vel etiam enormissima læsio subesset, etiam in iis facti speciebus, ubi læsio enormissima spectato litis eventu adesse poterat; nec credendum est Impp. de eadem re toties interrogatos, nunquam fuisse expressuros, transactionem rescindi posse, si enormis, vel enormissima læsio subfuerit.



Et hæc octo juris loca apud Merendam à. n. 15. inveniet Lector bene-<sup>28</sup>  
 volus, quem tamen monere volui, ea ex omni parte non stringere, nam *legem*  
*33. Cod. de transact.* quem n. 16. adducit ibi: *si pro fundo, quem petiebas fun-*  
*dum certis finibus liberum dari transactionis causa placuit, licet hoc prædium*  
*obligatum post vel alienum pro parte fuerit probatum, instaurari decisam litem*  
*prohibent jura* ad hanc nostram materiam, meo iudicio, planè impertinentem,  
 & malè applicatam (salvâ tanto viro, ut decet, reverentiâ) esse existimarem,  
 cum ibidem conventum in transactione fuerit, de præstando prædio libero, &  
 sic jure merito responsum fuerit transactionem rescindi non posse, eo quòd in  
*cit. legis* casu læsio in transactione non contigerit, sed tantùm fides circa præ-  
 dium liberum conventum data, liberata non fuerit, unde decepto solummo-  
 dò competere potest actio ex stipulatu aut præscriptis verbis, ad hoc, ut trans-  
 actio impleatur, prout ea mediante stipulatione, vel tantùm nudo pacto con-  
 tracta fuit. hanc responsonem ipse textus, si ulterius à Merenda citatus fuisset,  
 demonstrasset.

Iterum *l. unica Cod. de errore calcul.* quem adducit n. 17. ibi: *Unde ra-*<sup>29</sup>  
*tionones etiam sepè computatas denuo retractari posse, si res judicate non sunt, vel*  
*transactio non intervenit, explorati juris est*, parum roboris nobis conciliat, li-  
 cet enim verum sit, quod error calculi enormissimam læsionem sæpiùs possit  
 inducere; *cit. tamen textus* ne vel verbulum dicit, quod si in casu, quo re ipsâ  
 intervenit error calculi, transactum fuerit, non detur recissio sed tantùm hoc  
 indicat, quòd si super ipso errore calculi transactum fuerit, aut judicatum sit,  
 rationes retractari nequeant, uti hanc legem pro certò interpretantur commu-  
 niter DD. ad *cit. tit. de errore calcul.* Perez. *ibid. n. 2.* verbis: *nisi cum dubi-*  
*taretur de errore calculi, hæc controversia per transactionem finita sit l. unic.*  
*b. r. Bruneman. Wisenbach, & alii.* Sed hæc per digressionem dixerim. re-  
 deamus nuc in semitam & videamus quantum roboris argumenta ab adver-  
 sariis allata ipsis concilient.

*l. Ad textum ibi cit. r.* illum incautè adduci, nèque benè aut saltem obi-  
 ter intellectum. Non enim ideo in *cit. l. id* quod adhuc residuum est<sup>30</sup>  
 repetitur, quia læsio in transactione contigit, sed quia jura specialiter trans-  
 actiones irritarunt, quæ super ultimis voluntatibus fiunt non inspectis testa-  
 menti tabulis, uti clarè deciditur in *l. 6. ff. de transact.* cum publicè expediat  
 suprema voluntatum iudicia exitum habere; & hoc quidem usque adeo procedit,  
 ut transigentes inspectioni, & cognitioni verborum testamenti nequidem  
 renunciare valeant, cum hæc conventio, & renunciatio sit contrà jus publicum,  
 cui privatorum pactis nequit derogari. *l. 7. §. 14. & l. 83. ff. de pact.* Faber  
*in Cod. ad tit. de transact. defin. 1.* Perez *ad cit. tit. n. 10.* Ratio autem sub-  
 jecta, licet ad quaslibet transactiones extendi possit, nihil efficit, cum aliunde  
 constet rationem istam hujus specialis constitutionis non esse principalem cau-  
 sam, sed ut dixi, favorem publicum, qui exigit supream hominum voluntates  
 exitum fortiri, & hinc à testamenti tabulis noviter repertis non ducitur bonum



argumentum ad instrumenta alia quorum prætextu transactio veniret rescindenda, uti notat Bruneman. *ad cit. tit. leg. 3. n. 3.*

31 Ad II. N. ideo filia dari actionem in factum, quia læsa fuit immodicè, sed quia verus intercessit transigentis Patris *dolus*, quod exinde probatur. I. Quia Pater dolo filiam persuasisse censetur, ut transigeret; id quod non obscure indicatur per verba: *bona fide transigesti*, quæ frustra fuissent posita nisi significaretur filiam fidem Patris secutam transegisse, ex quo Patris dolus manifestè eruitur, quis enim, ut advertit Merenda, à dolo excusabit Parentem, qui autoritate patriâ filiam inducit ad transigendum? II. Exinde quod si controversia non spectasset Patrem, & filiam, actrici personæ data fuisset actio de dolo, ut indicant verba: *non de dolo, propter paternam verecundiam, sed in factum. Sc.* sed actio de dolo non datur, nisi ubi expressus intervenit dolus, ergo? cum vero Pater fuerit personæ conventa, datur filia solummodo (licet etiam propter dolum Patris) actio in factum, cum jus non patiatur, ut inter Parentes & liberos consistat actio famosa: *l. n. ff. de dolo malo.*

Nec Imperator, quod volunt adversarii, in *cit. l.* unicè se in læsione immodica fundat, sed putem ideo læsionem immodicam requiri, quia partim non concessisset Imperator, ut inter Patrem, & filiam consistat actio famosa licet palliata, partim etiam, quia actio, doli neque contra alios propter rem minimam communiter competit, *l. 9. §. ult. l. 10. ff. de dol. malo.* Perez *ad cit. Cod. tit.* Et hæc allati textus interpretatio ea facilius amplectenda est, quo gratus inducit suam cum aliis pro sententia mea adductis juribus harmoniam, & consonantiam.

32 Ad III. R. etiam in citatæ legis verbis finalibus adductis requiri dolum verum, propter quem rescinditur transactio *l. 7. in pr. ff. de dol. malo.* id quod clarè indicant verba: *si autem evidens calumnia detegitur* cum evidens calumnia solum monstrari possit, si intervenit dolus expressus. P. Ebberthi *cit. controuv.* adeò, ut D. Gletle *cit. Q. n. 6.* afferat hebetem oportere esse illum, qui non cognoscat per evidentem calumniam non læsionem immodicam, sed dolum designari.

33 Ad IV. R. inter reliquos contractus v. g. emptionem, venditionem, & inter transactionem ingentem esse differentiam. I. Enim in reliquis contractibus, de rebus tractatur extra omnem controversiam positis, quæ tanti à Domino æstimantur, quanti valent, & ideo ratio nulla est, cur dicamur læsum, aliquid de suo condonare voluisse, consequenter æquissimum est eidem per rescissionem subveniri, eum nemo alterius injuriâ locupletari debeat, econtra cum in transactione res sit planè dubia, & incertus litis eventus, transigens per hoc, quod accipit vel retinet, omne reliquum jus suum censetur remittere, cum *etiamsi res media nulla sit*, ut loquitur *cit. text. in l. 65. ff. de Condit. ind.* tamen obtineat transactio, & causa sufficiens sit, à lite recedatur; & si transigens velit, quod sibi debetur, cur litem non fuit prosecutus? II. Transactio specialiter inventa est ad sopiendas lites, & controrersias. Dein argum: re-torq. in re judicata, ac juramento; cum & ibi æquitas præsumpta suadere videatur,



deatur, ut læsus audiatur, aliàs lædentes cum alterius iniqua jactura locupletarentur.

Ad V. R. Gletle *cit.* Q. neminem nisi fatuum asserturum facile esse, 34  
dolum ex proposito in omnibus æquivalere dolo reipsâ tali, sed tantum comparationem institutam eatenus procedere, ut quemadmodum is, cujus dolus initio intervenit repelli potest exceptione doli, sic etiam is repelli valeat, qui dolum re ipsâ comittit, forte, quia petit, quod petere jure nequit. Uti vult J.C. in *cit. l. t. §. 3. & 5. ff. de except. dol.* Sed hac responsione suâ literatiori adversario non satisfaciet Gletle, facile enim eidem sic instabit argutior: ergo si dolus ex proposito, & dolus re ipsâ talis in hoc saltem conveniant, quod uterque pariat exceptionem doli, manifestè sequitur, quod (supposito in transactione Quæstionis intervenire dolum re ipsâ) si res à transigente dari placita peteretur, petens repelli possit exceptione doli, id quod sic ei probabit: juxta ipsum datur exceptio doli, etiamsi tantum intervenierit dolus re ipsâ, sed in transactione ubi datur læsio ultra dimidium, intervenit dolus re ipsâ, ergo petens repellatur exceptione doli, quod nec ipse Gletle concedet.

Hanc difficultatem intactam relinquit *cit. Auth.* aliàs satis accuratus, 35  
quæ tamen haud magni est momenti, vel enim negari potest intervenire dolum re ipsâ, vel dicendum, etiamsi dolus interveniat re ipsâ, tamen exceptionem non dari, cum per hoc transactio à stipulatione differat, de qua loquitur *cit. text. vid. Merenda. cit. loc. n. 27.*

VI. I retorqueo: stando in jure naturæ transactio ob quamcunque 36  
læsionem deberet rescindi, cum hoc jure nullo modo aliquis cum alterius minima etiam jactura locupletari debeat: ergo etiam de jure positivo, cum hoc nullibi legatur apertum ab ipso fecisse divortium, iterum: in dubio, utrum leges Civiles recesserint à jure naturali standum est juri naturali, sed dubium est, an jus positivum, in materia præscriptionis, quò ad forum internum recesserit à jure naturali, cum aliqui teneant oppositum ergo? aliam adhuc retorsionem, casu quo, qui certè commisit peccatum mortale, positivè dubitat an illud confessus fuerit, subministrat Clariss. P. Pichler *ad l. 2. Decretal. Tit. de caus. poss. & propriet. n. 15. ad solut. obt. 7.* II. R. hoc argumentum, quod sæpissimè, sed malo cum fructu, applicatur à quibusdam; & ab ipso etiam D. Gletle, viro aliàs, ut supra jam dixi, accurato & verè subtili, magni facitur, ac in *ejus Quæstionibus ad pandectas* plùs, quàm triginta vicibus invenitur, esse nullius momenti, & petere principium, sive id assumere quod est in Quæstione, uti in simili casu, de restitutione fructuum à b. fidei. possessore consumptorum, scientificè, uti amat, notat citatus Clarissimus & Eruditissimus Author. *ad cit. Decret. Tit.* cujus verbis, ob summam ergo illius fundamenta reverentiam, nihil derogare volui, ea hic subjiciens: adversarii quando sic arguunt: *Jus naturale in hoc puncto est certum, leges positiva dubia &c.* assumunt id, quod est in Quæstione, quia Quæstio non est, quid absolute disponat jus naturale; sed ea in hoc versatur: utrum stantibus juris positivi decretis adhuc existat vel vigeat jus naturale circa &c. Et non est certum, quòd post  
leges



leges juris positivi adhuc existat & vigeat jus naturale, sed dubium imò probabilius relaxatum est jus naturale vel nunquam datum &c. huc usque nobilissimus Author. ex quo res omnis clarè expediri potest. Idem etiam solidè deducit, Magnif. P. Franc. Schmier. *Jurisprudēt. Can. Civil. Tom. 2. lib. 3. Tr. 2. cap. 6. sect. 3. §. 2. in resp. ad 4. object. n. 127.*

Confirmationi I. Eadem Responsio satisfacit, cum negetur jus civile hoc in passu dubium esse.

II. Parvū quoque facitur, eo quòd bonum publicum privato utique semper sit anteponendum, nec privati læsio tanta hìc subsit, ut propter hanc à manifesta legum sanctione recedamus.



## QUÆSTIO V.

*Utrum mutato Monetæ valore tempus contractûs, vel solutionis inspiciendam sit?*

### S U M M A R I A.

I. 2. Commendatur controversiæ hujus utilitas & origo ejusdem ostenditur. 3. 4. Valor nummi habetur ex estimatione publica. 5. 6. Bonitas, uti & consequenter mutatio, monetæ duplex est, in - & extrinseca. 7. 8. 9. Si certa quantitas in genere mutuata sit, in qualibet moneta solutio fieri potest. 10. modò creditor damnum non sentiat. 11. 12. Sic etiam, si certa species in individuo conventa fuerit, in eadem solutio fiat, oportet. 13. ad 23. Discutiuntur Quæstiones: I. Quid juris, si conventa species notabiliter decreverit? II. Quid item, si planè non, vel difficulter tantùm haberi valeat? 23. In Quæstione autem, quid juris, si conventa monetæ species in genere, notabiliter decreverit vel accreverit? tres sunt sententiæ. 24. I. Distinguit inter mutationem in - & extrinsecam. 25. II. Tempus contractûs indistinctè inspiciendum esse existimat. 26. III. Denique, quæ & mea est, indistinctè tempus solutionis, quo ad valorem monetæ mutatæ solvendum, attendendum esse melius judicat. 27. ad 33. Quæ variè, probatur. 33. ad 51. Et à variis Fachinæi, Berlichii, Waizeneggeri & Laymanni objectionibus vindicatur. 51. benevolus Lector ad doctissimum L. Flenderi tractatum remittitur.

Con-