



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Henrici Canisi[i] Noviomagi, Belgæ, Jn Academia
Ingolstadiensi SS. Canonum Profess. Ordinarii & Primarii,
Opera Quæ De Ivre Canonico Reliqvit**

Canisius, Heinrich

Coloniae Agrippinae, 1662

In Tit. XLI. De Integrvm Restitvtione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62169](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62169)

regula traditur, quod toties juramentum, sine vi, sine dolo & sponte præstitum, servandum sit, quoties non redundat in præjudicium alterius, nec servatum vergit in dispendium salutis æternæ: argumento scilicet ducto à contrario sensu, ut si vi ac dolo præstitum sit juramentum, servari non conveniat. Accedat text. in *Asth. Sacramenta puerum C. Si adversus vendis. per vim autem* inquit textus, aut per justum metum extorta juramenta nullius esse momenti jubemus.

6 Ut autem hanc rem rectius explicemus, duo in primis præmonenda sunt. Unum, quod matrimonium metu contractum, etiam accedente juramento, ipso jure nullum sit, quia pugnat contra tria substantialia bona ipsius matrimonii, sicut supra eod. ad c. 1. explicavimus, ideoque ab eo absolutio necessaria non est, c. 2. *inf. De eo qui duxit in uxorem &c. Sibi Gl. Panor. & Præpos. Latius Covarr. in 4. Decretal. p. 2. §. 5. n. 2. cum seq.*

7 Alterum est, quod juramentum contra bonos mores præstitum non sit obligatorium, c. *Non est obligatorium De R. l. in 6. s. Quanto 14. De jurejur. & Auth. Quod eis C. De nups.* Appellamus verò juramentum contra bonos mores, quod turpitudinem, id est peccatum, in se continet; quippe juramentum non debet esse vinculum iniquitatis, d. c. *Quanto & can. Inter cetera xxii q. 4.*

8 Quibus ita præmissis, observanda est supraddicta regula, quod toties juramentum servandum sit, quoties & c. Et quod ibidem additur, sine vi, sine dolo præstitum, arguit quidem à contrario

sensu hujusmodi juramentum per vim præstitum non valere, sed eo sensu, quoad effectum absolutionis, ut scilicet absolutio ab eo peti possit, juxta d. c. *Si verò inf. De jurejur.* Interpretes juris civilis ed passim videntur descendere, quod potest tale juramentum isto jure nullum esse, per d. *Auth. Sacramenta puerum.* At verius Canonistæ tradunt, juramentum metu præstitum mero quidem jure obligare, per hunc text. & in c. *seq.* sed absolutionem ab eo peti posse: quorum opinio eommunis est, teste Imola *ind. c. Cum contingat n. 3. Latè And. Gail. lib. 2. Observ. 42. quem tamen confercum Covarr. ab eo nihil discrepante.*

Non impedit textus in d. *Auth. Sacramenta puerum*, quemadmodum nec text. in d. *Non dubium 5. in fine C. De legib.* ubi etiam omnia juramenta contractui invalido adjecta infirmantur, tamquam accessoria ad contractum nullum: quia hæc juris civilis sunt, nos autem hac in re, ubi de juramento agitur, tamquam de re spirituali, sequimur jus Canonicum, etiam in foro civili, per text. in c. 2. *De jurejur. in 6. Imola d. n. 3.* Nam & ad Ecclesiasticum judicem pertinet cognoscere, an juramentum sit obligatorium c. *Novis 13. inf. De judic. &c. Per venerabilem 34. sup. De elec. Neque obstat text. noster, in quo nulla absolutiois à juramento fit mentio; quia ea subintelligenda est, ut ita jura juris concordent, c. *Cum expediat in pr. De elec. lib. 6. & l. unica C. De inoff. testib.**

IN TIT. XLI. DE IN INTEGRVM RESTITVTIONE.

SUMMARI A.

1. In integrum restitutio quid, & quibus concedatur.
2. Quando concedenda
3. Est remedium extraordinarium.

Hic Tit non rectè subjicitur superiori de his qua vi &c. sinaturæ ordinem & seriem Tit. in D. sequamur, quæ præcedit hic Tit. tamquam generalis, & postea subjicitur Tit. *Quod metus causa &c.* qui specialis est, l. 1. & 2. d. *de restit. in integrum.* Verùm non soleo ego in Titulorum connexionem scrupulosè inquirere, quæ magis auctori arbitraria quàm necessaria est, ut alias sæpius memini.

1 Est autem in integrum restitutio nihil aliud, quàm in pristinum statum reductio adversus id, quod antè actum vel gestum est. Conceditur ea minoribus xxv. annis, in contrahendo vel aliàs

captis, etiam si auctoritas curatoris vel tutoris intervenerit, l. 1. & passim d. *de minorib. & tit. C. Si tutor vel curator intervenerit, &c. Constitutus 8. h. tit.* Deinde, exemplo minorum, datur Republicæ & Ecclesiæ sive Monasteriis, l. 4. *C. Ex quibus caus. majores, l. 3. C. de jure Reipubl. lib. 11. c. 1. & c. 3. h. tit. cum similib.* Tertio conceditur quoque majoribus xxv. annis, ob absentia vel erroris causam, tit. d. *Ex quibus causis majores & l. 1. §. fin. d. Quod falso iure &c.* Et hi præcipui sunt, qui restituuntur; nam recensentur & alii in d. l. 1. & l. 2. d. *eod.* de quibus non multùm hic ad laborandum est, nisi quod de metus causa supra egerimus, & de alienatione judicii mutandi causâ infra tit. proximo agatur.

Verumtamen non omnes, quos antè enumeravimus, indistinctè in integrum restituuntur, sed per judicem causâ cognitâ, si ea ipsi justa vide-

videbitur, l. 3. C. h. t. l. i. in fine & l. 3. in fine D. Ex quib. caus. majores & c. i. h. t. in s. Idque in actibus tam judicialibus quam extrajudicialibus, ut infra h. tit. latius videbitur. Cum enim id, quod in contractibus vel aliter semel placuit, displicere non possit, c. Quod semel de reg. jur. in 6. l. Sic ut 1. C. De actionib. & obligat. item cum rei iudicata auctoritas tanta sit, ut ne quidem rescripto Principis retractari possit, l. fin. C. Sententiam rescindi non posses profectò ubi quis adversus contractum aut quid

aliud à se vel suo nomine gestum restitui petit, necesse est justa causa subire, ob quam se restitui postulet.

Observandum autem est, restitutionem in integrum esse extraordinarium remedium, ac proinde necessarium non esse, ubi quis ipso jure munitus est. Qui enim communi auxilio sive mere jure excusatus est, ei non debet tribui extraordinarium remedium, l. In causa 16. in princ. D. De minorib.

In Cap. i.

SUMMARI A.

1. Ecclesia restituitur & fungitur jure minoris.
2. Modò probet se læsam esse.
3. Ecclesia quomodo & cur restituatur, cum ipso jure tuta videatur.
4. Ecclesia restituta in lucro morari non debet.

HOC Cap. de Ecclesia in integrum restituenda agitur. Nam consultus Alexander III. de prædiis Ecclesiasticis minore pretio in emphyteusim concessis, rescribit prædia Ecclesiæ esse restituenda, eo quod Ecclesia jure minoris debeat semper illæsa servari; hoc tamen addito, ut expensæ bonæ fide & utiliter in rem ipsam factæ possessoribus refundantur. Et quamvis loquatur de emphyteusi, idem tamen tenendum est in aliis contractibus, ut venditionis, locationis, vel simili, cum quoad in integrum restitutionem, Ecclesia, quandocumque læsa est, rectè postulet in integrum restitui, uti tradunt Panorm. Imola, & Mandos. hic, & est text. apertus in c. 1. eod. tit. in 6. Ratio est, quia Ecclesia, ut dixi, fungitur jure minoris. text. hic & in c. 3. circa fin. eod. ar. minor ex omni contractu, quo læsus est, restituitur. l. 1. junctâ l. Aut prætor 7. in pr. D. De minorib. Quæ ratio efficit, ut & ulterius nobis progredi liceat, ut scilicet omni casu, quo minor restituatur, restitui quoque debeat Ecclesia, sicut rectè tradunt Imola & Mandos. hic & Oddus tract. De restit. in integ. p. 1. q. 3. art. 4.

Antequam verò Ecclesia restituatur, necesse est, ut probet se læsam esse; ita enim & in minore constitutum est, l. Minoribus 5. C. De in integ. restit. minor. Et in Ecclesia probat cum hic textus, in verbis, & manifestè apparet, scilicet per testes & alia legitima documenta, ut rectè hic docet Panorm. tum etiam text. in c. un. eod. in Clem. in ver-

bis, se læsam affirmat. At manifestissimi juris est, affirmanti incumbere probationem ejus, quod affirmat, l. 2. D. De probat. Et ratio in confesso est, quia læsio in facto consistit, quæ autem facti sunt, potius ignorantur, quam præsumuntur, c. 1. in verbis, cum sint facti de confesso in 6. Igitur læsio tamquam fundamentum intentionis suæ ab Ecclesia probanda est, l. In exceptionib. 19. & d. l. 2. D. De probat.

Porò hic duo quæruntur: unum, quâ ratione Ecclesia in pretio decepta restituatur in integrum, cum videatur hoc ipso tuta fuisse. Etenim ut res Ecclesiæ immobilis alienari possit, necesse est, ut Ecclesiæ ipsius necessitas, vel utilitas, vel saltem pietas suadeat, c. Nullis. inf. De reb. Eccl. alien. & c. un. eod. tit. in Extravag. commun. juncto can. Sine exceptione, can. Aurum cum can. seq. xii. q. 2. At verò ubi Ecclesia in pretio læditur, nulla est utilitas, sed damnum; ergò non tum restitui debet Ecclesia, quàm declarari, alienationem ipso jure esse nullam. Quæ enim ipso jure non valent opus non habent præscriptione, l. In causa 17. in princ. D. De minorib. Verissimum nihilominus est, Ecclesiam hoc casu, quo in pretio decepta est, restitui oportere; id enim hic tradunt Gl. Innoc. Panorm. Bald. & Imola. Et ratio est, quia ipso jure valet contractus, ubi Ecclesia in pretio rei circumventa est. per h. text. & in c. 3. & 6. inf. De emp. & vendit. Sufficit enim in alienatione rei Ecclesiasticæ necessitatem vel utilitatem subesse, licet in pretio erratum sit; cum hoc extrinsecus & accideret veniat, non principaliter, ut eleganter hic probat Panorm. num. 17. & facit text. in l. 1. & l. Quod dicimus 7. D. De auctoritate tutorum.

Alterum est, dum textus ait, colonis expensas, quibus possessiones meliores reddiderunt, restituendas esse, apertè insinuat S. Pont. quòd

ficut Ecclesia vel quis alius, qui restituitur, in damno morari non debent, ita neque in lucro; atque idcirco quidquid ad eam pervenit, hoc debere alteri refundere. Confirmat text. in l. un. C. de reputatione. Quapropter iniquum esset, restitutionem in integrum, quæ ex æquitate descendit, l. D. h. tit. hoc operari, ut restitutus locupletaretur cum alterius injuria, adversus jus naturale, l. Nam hoc natura 4 d. de condic. indeb. Et Locupletari de R. 1. in 6. Et hinc singulariter tradit Innoc. quod non teneatur is, qui cum Ecclesia contraxit, reddere rem, nisi ei prius satisfiat de

pretio, sumptibus & labore, ut Innocentii mentem interpretatur & probat Panorm. hic: ut possit uti retentione rei pro pretio, sumptibus & labore. Facit text. in l. In fundo 38. in l. Sumptus 48 d. de rei vind. junctâ l. Julianus 13 § offerri d. De act. empti & vend. Quod & probat Bartoli de Strina assententis, retentionem rei à jure concedi, ubi ejusdem rei nomine facta sunt expensæ, aut à alieno contractum est, in l. Si non forem 26 § si certum d. de condic. indeb. Cætera de impensis vide pulchrè apud Panorm. hic n. 4.

In Cap. Cum venissent 2. c. Auditis 3. & c. Tum ex literis 5.

SUMMARI A.

1. Ecclesia restituitur etiam quoad actus judiciales.
2. Ecclesia adversus aliam Ecclesiam quomodo restituitur.

CAP. primo actum est, quomodo Ecclesia in contractibus in integrum restituitur, idque eâ ratione, quod Ecclesia jure minoris utatur; quâ eadem ratione motus S. Pont. eamdem restitutionem transfert quoque ad actus judiciales; ut si Prælati Ecclesiarum vel Monasteriorum, sive eorum procuratores, negligenter quid omiserint in judicio, quod ad causæ suæ propugnationem vel defensionem pertinet, petere possint restitutionem in integrum, sive id durante judicio factum sit, sive latâ sententiâ definitivâ. Item sive factum sit contra privatum, sive contra aliam Ecclesiam, per hos text. præcipuè in c. 3. & 5. item in c. 1. & 2. eod. tit. in 6. At certi juris est, minorem xxv. annis, licet etiam auctore tutore vel curatore in judicio egerit, vel se defenderit, & lationem passus sit, restitui in integrum oportere, l. Aut prætor 7. §. sed & in judicis d. De minorib. Et tit. C. Si adversus rem judicatam. Item & si Ecclesia condemnata non appellavit, restitutionem petere poterit, ut elapsum tempus appellationis ipsi restituatur, c. un. h. tit. in Clem. & textus in c. 5. h. tit. quia idem competit minoribus, l. Et si 8. al. l. Aut prætor 7. §. pen. d. De minorib.

Ex quo notandum est, quod omnia jura loquentia de minoribus in materia restitutionis in integrum trahi debeant ad Ecclesiam: quod memoræ insigendum moerit Panorm. hic in c. 3. num. 13. intelligendo per Ecclesiam etiam Monasterium, ut hic in d. c. 2. & c. 3.

Sed quæstionis est, quomodo Ecclesia adversus aliam Ecclesiam in integrum restituitur; cum privilegiatus non possit uti privilegio suo contra eum, qui eodem privilegio munitus est, ut tradunt Dd. nostri, per text. in §. sed & hoc præfenti Nov. 123. De sanctiss. Episcopis, & in Auth. Nisi rogati C. Ad S. C. Trebell. que desumpta est ex d. Nov. Utrobique dicitur, quod si hæres, aut alius quipiam fideicommissio gravatus sit, ut, si nuptias non contraxerit, aut liberos non habuerit, alteri, puta Titio, restituat hæreditatem, vel legatum, vel aliud quid, evanescere fideicommissi conditionem, si hæres vel donatarius Monasterium ingressus fuerit, aut clericalem habitum adsumerit, quasi Monasterium sive status Ecclesiasticus vice liberorum sint. At si non Titio aut alteri privato fideicommissum relictum sit, sed in redemptionem captivorum, sive alimentionem pauperum, substitutio facta fuerit, hac specie voluit prædicti textus, in d. §. sed & hoc & in d. Auth. Nisi rogati, locum esse fideicommissio, etiam si hæres vel alius quis fideicommissio oneratus Monasterium ingressus sit, tamquam una pia causa alteram impediatur, hoc est, privilegium concessum Monasterio, ut causâ liberorum habeatur, non excludatur aliam piam causam, cum & hæc loco liberorum habeatur. Sed facilis responsio est, quia in iisdem textibus una causa pia aliam excludit; non ideo, quod eodem privilegio fruatur, sed quod una pia causa ex præsumpta voluntate testatoris proficiscatur, altera ex expressa. Quod hæc fideicommissi sive donationis conditio, si hæres vel donatarius liberos non susceperit, vel nuptias non contraxerit, deficiat per ingressum Religionis, hoc accidit ob præsumptam

tam testatoris sive donatoris voluntatem, eo quod præsumatur testator vel donator prætulisse Titio tamquam homini privato, Monasterium vel statum Ecclesiasticum, quem fortè hæres vel donatarius potuisset eligeret & ingredi. At ubi non Titius, sed Monasterium sive alia pia causa expressè substituta est, hoc casu cessat præsumpra illa voluntas & cedit alteri expressè. Ita Covarruv. in c. Mala fidei p. 2. §. 2. num. 4. Unde planè erroneum esse suspicor, quòd Dd. ex d. §. sed & hoc præsentis, & ex d. Auth.

Nisi rogati, vulgò jactitant, privilegiatum non posse uti privilegio contra similiter privilegiatum, cum contrarium potius proberetur ex l. Verum 11 §. fin. v. de minorib. Deinde ubi minor contra minorem vel Ecclesia contra Ecclesiam in integrum restituitur, tantummodò is vel ea restituitur, qui læsus, læsive est, non autem qui læsus non est, etiamsi in potentia habebat idem privilegium, quando lædebat, & sic nullus actu est privilegiorum concursus. Vide quæ latè disputant Dd. in c. In præsentia inf. de probat.

In Cap. Suscitata 6.

SUMMARI A.

1. Facti species.
2. Restitutio in integrum adversus sententiam Pont. aut. Principis peti potest.
3. Sententia hodie in personam domini, non procuratoris, concipitur.
4. In integrum restitutio an & quando per procuratorem rectè petatur.
5. Restitutio in integrum an cum alia actione concurrere possit.
6. Restitutio est inutilis, ubi sententia ipso jure nulla.
7. Pendente judicio restitutionis in integrum regulariter impeditur sententia executio.

Hle textus quædam singularia continet, ideoque facti species præmittenda est. Inter Episcopum Burgensem & Monasterium Oviensè sententia definitiva lata fuit à S. Pont. ac deinde petita à procuratore ejusdem Monasterii restitutio in integrum adversus sententiam, propter omisam exceptionem præscriptionis, quâ docere vult res illas, de quibus disceptabatur, præscriptione sublatas esse. Hanc itaque restitutionem concedit hic Pont. adversus sententiam à se latam: adjectâ tamen hac clausulâ, ut quia præsumptio est contra procuratorem, quòd ex malitia, ad impediendam scilicet executionem sententiæ, petat Monasterium restitui, sententia prius executioni mandetur, deinde idonea cautio præsteretur ab Episcopo, pro quo sententia lata fuit, ut, si Monasterium jam in integrum restitutum victoriam in causa reportaverit, omnia, quæ medio tempore à sententia lata Episcopus percepit, ipsi Monasterio restituantur.

- 2 Hic primò nota, quòd, licet sententia S. Pontificis vim legis habeat, §. Sed & quod Principi Insist. de jure nativ. nihilominus contra eam peti potest

restitutio in integrum, per text. in c. Tum ex literis 5 h. 1. & l. Minori 19 §. 1. v. De minorib. quia id æquitate suadente permittit Princeps, ubi scilicet ipsi subreptum, vel novæ defensiones allegantur, d. §. 1. & d. c. Tum ex literis

Alteram est, quòd sententia contra dominum principalem lata, procuratore agente in judicio, valeat hoc jure Canonico, Glos. hic in V. Monasterium, & notant idem Panor. & Imola. Secus est de jure civili, quo non nisi in procuratorem sententia ferri debet, l. 1. C. De sent. & interloc. om. jud. eo quòd procurator per contestationem litis factus sit dominus litis, l. Nulla 23 C. De procurat. & c. 1. §. 1. de procurat. in 6. Verum cum hæc juris civilis meta sit subtilitas, recessum ab ea est per jus Canonicum; quòd & in Camera Imperiali servari testatur And. Gail. lib. 1. Obs. 111. in quibus in Camera semper sententiam concipi in personam domini, sive dominus in judicio præsens sit, sive non sit.

Tertiò singulare est, quòd procurator possit petere restitutionem in integrum absque speciali mandato, quando scilicet restitutio incidenter petitur, puta contra sententiam interlocutoriam idem ex communi Dd. opinione tradit hic Panor. Adeoque verum est, ut etiam post sententiam definitivam, antequam elapsi sint decem dies, qui concessi sunt à jure ad appellandum, eadem restitutio in integrum implorari possit, per h. text. nam & hac specie restitutio in integrum incidenter peti dicitur, cum sententia nondum transierit in rem judicatam, ac proinde necdum exspiraverit mandatum procuratoris. Unde sicut procurator post sententiâ definitivam appellare potest absq; novo mandato, c. Mandato 13 sup. De proc. & l. Invitus 17 C. eod. ita quoq; potest petere restitutionem in integrum adversus sententiam absq;

NOVO

novo mandato, quasi & hoc priori mandato in-
sit, *Gl. hic in V. postularit & ibid. nos. Panor. & Imo-
le, & facit text. in l. Adrem 16. & in l. Ad legatum
63. D. De proc. At si restitutio in integrum princi-
paliter, id est à principio, petatur, veluti contra
contractum vel sententiam definitivam, quæ in
rem transit judicatam, speciale mandatum à
procuratore exigitur, l. Illud 26 § fin D. De mino-
rib. & l. unica C. Etiam per proc. &c. Exceptis tamen
iis personis, quæ legitimam à jure administra-
tionem habent, ut sunt tutores, curatores, Præ-
lati Ecclesiarum, & similes, qui & absque man-
dato speciali principaliter, & rectè petunt se re-
stitui, ex sententia Innoc. quam probat & hic Pa-
nor. quia hæ personæ, ut jam dixi, administratio-
nem bonorum à jure habent, ideoque in iis nullo
alio mandato opus est.*

Non movet, quod dici solet, quoddam in inte-
grum restitutionem tamquam extraordinarium
remedium non deveniatur, quando superest or-
dinarium *text. in l. In causa cogniti ne 15. D. De mi-
norib. At verò sententiâ latâ, competit appella-
tionis remedium, quod ordinarium est, l. Et in
majoribus 20. C. de appell. &c. De appell. 11. inf. d. tit.
& c. Quod ad consultationem 15. inf. De sent. & re judi-
cata: ergò videtur cessare restitutio in integrum,
cum remedium sit extraordinarium. Verùm falsa
hæc est sententia, cum & possit concurrere re-
medium ordinarium cum extraordinario, ut in
specie d. l. In causa § Pomponius, ubi conditio si-
ve causa concurrunt cum in integrum restitutione.
In subsidiario remedio certum est illud non ve-
nire, ubi remedium adest ordinarium, veluti in
actione de dolo, quæ non nisi in subsidium da-
tur, deficientibus scilicet aliis actionibus, l. 1. §.
ait prator cum aliquot ll. seqq. D. De dolo malo. Resti-
tutio verò in integrum etsi extraordinarium sit
remedium, non tamen est planè subsidiarium, uti
actio de dolo, ac proinde cum alia actione con-
currere potest, d. §. Pomponius: maximè ubi extra-
ordinarium remedium plenius est, id est utilius,*

quàm sit ordinarium, sicuti ex communi Dd.
calculo tradit Oddus *tract. de restit. in integ. p. 1. q.
17. n. 33. ut in appellatione & restitutione in inte-
grum adversus sententiam latam. Quippe resti-
tutio in integrum à tempore lesionis intra qua-
dringentum intentari potest, l. fin C. De temporib. in
integ. restit. Appellatio verò non nisi intra decem
dies à sententia lata, *text. in § 1. Nov. 23. De appellat.
& d. c. Quod ad consultationem. Deinde qui appellat
coram iudice superiore appellationem prosequi
debet: restitutio verò in integrum coram eodem
iudice, qui sententiam tulit, peti & peragi potest,
d. l. In causa § fin.**

Sed quid respondebimus ad principium d. l. In
causa cognitione? Textus se ipsum explicat, videli-
cet eo casu, quo contractus, vel etiam sententia
iudicis ipso jure nulla est, fore inutilem restituti-
onem in integrum; cum nihil sit, quod per eam
rescindi vel restitui possit, utpote actu ipso jure
non subsistente, l. 3. in V. oportere, & ibi notant Dd. C.
De integ. restit. Vide latius Oddum d. q. 17. per tot.

Jam quod spectat ad quartum singulare hujus
Cap. ex eo dicimus, licet aliàs à jure constitu-
tum sit, ut pendente coram iudice causa restituti-
onis in integrum, impediatur executio sen-
tentiz, *text. in l. unica C. In integ. restit. postulatà &c.*
hoc tamen eà moderatione accipiendum esse, nisi
contra petentem restitui in integrum præsum-
ptio sit, quoddam malitiosè ad impediendam execu-
tionem sententiz se restitui postulet: nam tunc
executio quidem sententiz fit, sed præstita cau-
tione idonea (quæ sit dato fidejussore vel pigno-
re, l. Si mandato Titii 59. in fine D. Mandati) de refun-
dendo ea, quæ præcepta erunt, petenti restituti-
onem, si postea in causa triumphaverit, *per hoc
text.* Unde generaliter notat *Gloss. ult. hic* quoddam ubi-
cumque in dubio quis admittitur, cautio ab eo-
dem præstari debeat, *per text. hic & in l. fin C. Depo-
sit. hared. l. In fundum 9. C. De legatis & l. 1. à quo 58. D.
De rei vind.*

In Cap. Constitutus 8.

SUMMARI A.

1. Species facti proponitur.
2. Minor quando restituatur.
3. Tempus restitutionis in integrum minori & Ecclesia quando currat.
4. Restitutio ultra operari non debet, quàm fuerit lasio.
5. 7. Libellus sive petitio actoris alternativè an concipi possit.

6. Actor forum rei sequi tenetur.
8. Solemnitas in alienatione rerum minoris quæ requiritur.
9. 11. Ius retractus an licitum de jure vel consuetudine.
10. Ius retractus probatum in Vet. Testamento.
12. Ius retractus ad quosum consanguinitatis gradum extendatur.

14. Clericos susceptio ordinis Ecclesiastici non eximit à patria potestate.

E Legans facti species hoc Cap. proponitur. Maritus & uxor habebant communia prædia (possessiones vocat textus, usitato apud SS. Canones nomine, tum etiam apud jus civile, in l. Quoties 15, C. De rei vind. & l. Interdum 78, D. De verb. signif.) Maritus, defuncta uxore, & relictis ex se atque uxore duobus liberis minoribus xxv. annis, quorum unus erat Canonicus, eadem prædia vendidit: sed postea animadvertens, venditionem illam pro portione, quæ filiis ex materna successione debebatur, jure non subsistere, propter l. 1, C. De bonis matern. eosdem filios emancipavit, & ita eos patriæ potestate solutos fecit consentire venditioni. Præterea consuetudo erat in loco contractus, quod proximioribus consanguineis venditoris liceret rem alteri venditam intra annum & diem retrahere, hoc est ad se revocare, refoeso emptori pretio. Verum hi duo filii passi sunt tempus ad retrahendum constitutum elabi: unde quia læsos se existimant, ideo summum Pont. adiecit, ac petunt eundem contractum venditionis pro portione sua declarari nullum: aut si jure factus sit, se restitui in integrum, non solum adversus contractum, verum etiam adversus lapsum anni & dici, qui ad retrahendum requirebatur. Itaque S. Pont. causam hanc quibusdam committit, & mandat, ut, si in venditione omissa fuerit juris solemnitas, pronuntient contractum esse nullum pro portione filiorum: si intervenisse solemnitatem juris animadvertent, & læsos ipsos esse constiterit, utroque casu utrumque filium in integrum restituant.

Hactenus facti species. Cujus hæc sententia est, quod minor xxv. annis restituatur in integrum adversus contractum, vel id, quod omiserit, si ex eo se læsum probaverit, & tempus restitutionis non dum effluerit. † Tempus verò restitutionis est quadriennium, ubi minor factus est major, & sic minor restituatur usque ad xxix. ætatis annum, l. ult. C. De temporib. in integrum restit. Nisi quod in Ecclesiis, quæ minoribus æquiparantur, solum quadriennium constitutum sit à tempore læsionis, juxta c. 1, h. t. & c. 1, & c. 2. eod. in 6. Alias si planè Ecclesia in omnibus æquipararetur minori, nunquam ipsi tempus quadriennali curreret, quod esset absurdum. Ut hic notanda sit differentia inter Ecclesiam & minorem, quod scilicet Ecclesia circa restitutionem in integrum, licet utatur eodem jure, quo minor, tamen distet

quoad tempus petendæ restitutionis, quod statim currit Ecclesiæ; minori verò non nisi post expletum tempus xxv. annorum, quo major dicitur, jam ad jurib.

Ubi quoque addidero, quod jam mihi incidit, quod quamvis restitutio in integrum intra quadriennium comperat, non tamen ex ea amplius concedatur quàm in quo petens restitutionem læsus est: puta si minor vel Ecclesia, vel alius quispiam justa de causa petat in integrum restitui adversus lapsum decem dierum, qui constituti sunt à jure ad appellandum, vel ad terminum probatorium, qui elapsus est, puta ad mensem, vel alium terminum, à judice præfixum, is non aliter restituatur quàm ad illud tempus sive terminum, ex ejus lapsu læsus est, per text. in c. unico h. t. in Clem. 1. Sed etsi per prætorum 26, §. quatuor & l. Nec non 28, D. Ex quib. causis majores &c. nam cum restitutio in integrum nihil aliud sit quàm in pristinum statum reductio, ultra operari non debet, quàm læsio fuerit, ex l. jam allegatis.

Cæterum ad Cap. nostrum propius regrediamur, cui etiam adversari videntur. Primum est, quod petitio filiorum alternativè concepta fuerit, scilicet ut contractus declararetur nullus, aut ut restituatur in integrum. † At in alternativis libellus à jure improbat, per text. in l. Prator 7, §. quod autem D. De injur. cum ex eo judex sententiam rectè formate non possit, quod alias requiritur in sententia, §. curare Instit. De actionib. & l. fin. C. De sent. qua sine certa quant. profer. Secundum, quod de jure retrahendi adfertur, repugnat aperte l. Dudum 14, C. De contrah. empr. † Tertium, quod, cum actor forum rei sequi teneatur, c. Cum sit generale inf. De foro compet. & l. 2, C. De jurisd. om. jud. etiam in hoc judicio restitutionis, l. 2, C. Vbi & apud quem &c. mirum videatur, cur laici emptores hic coram S. Pontifice conventi fuerint, contra text. in c. Novit 11, inf. De judic. & c. Per venerabilem inf. Qui filii sint legit.

Nihilominus, his non obstantibus, hujus Cap. decisio justissima est, ut ex argumentorum resurrectione apparebit. † Quod etiam ad libellum alternativum attinet, nihil impedit, libellum ita concipi, imò quandoque necesse est, ubi ex duobus rebus altera solvenda venit debitoris arbitrio, propter juris regulam, In alternativis debitoris esse electionem, c. In alternativis De R. l. in 6. vel quando certò non constat, utro quis remediò ex duobus vel pluribus agere debeat, per hunc text. Idque admissum est, ne jus suum creditor amittat,

rat, l. 1, §. quia avem D. Quor. leg. torum. Sufficit enim incertitudinem in progressu causæ declarare, ut ita formare iudex possit certam sententiam, quod latius persequitur And. Gail. lib. 1, Obs. 62. Neque movet textus in d. l. Prætor §. quod autem; quia ibi actor certus est, quænam injuria ipsi illata fuerit, atque idcirco non admittitur alternativè, videlicet hæc vel illa injuria mihi facta est. Cum igitur filii, de quibus in facti specie, probabiliter dubitaverint, utrum in venditione solemnitas à jure requisita intervenerit, vel non intervenerit, duo remedia in libello alternativè accumulaverunt.

§ Solemnitas verò in alienandis prædiis minorum (ut hoc obiter inferam) in his tribus consistit. Primum est, ut in ea interveniat auctoritas tutoris aut curatoris, §. nunc admonendi Inst. Quib. aliter licet vel non II. Ut subsit causa alienationis necessaria, uti ob res alienum contractum, l. Ob as alienum 12, C. De prædiis & aliis reb. minor. Item ob dorem vel donationem propter nuptias, l. Lex qua 22, C. De admitt. tut. III. Judicis cognitio & decretum, tit. D. De reb. eorum, qui sub tutela &c. & d. tit. C. De prædiis &c. Idque in rebus minorum immobilibus, atque etiam mobilibus, quæ servando servari possunt, non aliis in rebus, quæ servando pereunt, ut sunt vestes acritæ, animalia supervacua, fructus &c. quæque cognitionem & decretum judicis non requirunt, d. l. Lex qua. Ideoque in alienatione rerum immobilium minoris si prædicta tria non concusserint, vel unum ex his deficit, alienatio ipso jure nulla est, per text. in l. Et si is 9, & ibid. Gl. in F. rescissa, & in l. Si quidem 31, C. d. tit. De prædiis &c. Sin autem adhibita fuerit dicta solemnitas, minori læsa adhuc in integrum restitutio datur, per hunc text. & in d. l. Si quidem, quibus ad de text. in l. 3, & ibi Dd. C. De in integ. restitut.

§ Ad secundum argumentum de jure retrahendi, hoc est rem venditam ad se trahendi, refuso pretio emptori, adversatur quidem ei d. l. Dudum & De contrah. empt. quæ unicuique liberum relinquatur rem suam vendere; cui vim addere injuriosum censetur, si cogatur proximo suo aut consorti divendere. Verum textus hic noster contrarium insinuat, fundatus in consuetudine approbata, quæ quis tenetur rem suam consanguineo proximo vendere; ut, si alteri vel remotiori vel etiam extraneo vendiderit, competat proximiori jus rem ad se revocandi, reddito emptori pretio, quo ipse eam emit. Et ratio est, quia consuetudo,

si ea rationalis sit, juri communi derogat, & ult. sup. De consuet.

At obicies, consuetudinem hanc rationabilem dici non posse, cum rextus in d. l. Dudum eam injuriosam vocet. Quod certè primà fronte videtur, cum coarctet liberam potestatem vendendi: atramen ex alio capite rectè defenditur, quòd res in eadem familia per consuetudinem hanc conferretur; siquidem lugubre & deplorandum foret, videre paternas & avitas domos, atque antiqua majorum prædia in externas manus transferri. And. Gail. lib. 2, Obs. 19. Optimè facit text. in l. Lex qua 22, vers. Nec verò domum vendere C. De admitt. tut. in l. In fundo 39, in V. laribus, sepul. hrisque avitis D. De rei vindic. in l. Si emptione 36, D. De minorib. & in l. 1. D. De privi. credit.

Quibus accedant testimonia veteris Testamenti, quibus hoc jus retractus comprobatur & receptum fuit. Levit. c. 2. his verbis Dominus Deus loquitur: Si alienatus frater tuus venderis possessumculam suam. & volueris propinquus ejus, potest redimere quod ipse venderat. Et Jerem. 32, Eme tibi agrum meum, qui est in Anathoth; tibi enim competit ex propinquitate, ut emas. Quem locum enarrans D. Hieron. non erat, ait, licitum possessionem de tribu transire ad tribum, nec de familia ad aliam familiam, ut refert Titus. De utroque retractu in præf. num. 7.

Hæc igitur consuetudo ex his causis sustinetur, non attentà d. l. Dudum. Ut hinc ratio rationi ex causa cedere cogatur: sicut & videmus in legibus abrogatis per posteriores leges, quarum alie, licet rationabiles fuerint, tamen ex nova causa & superveniente rerum usu per posteriores rectè tolluntur, text. elegans in: Non debet 8, inf. De consang. Quòd pertinet, quod ex communi opinione tradit Covarr. lib. 3, Var. Resol. c. 12, num. 4. quod consuetudo per legem abrogata possit ex nova causa induci, quia nova causa tollit iniquitatem prioris consuetudinis, quæ inesse videbatur ipsi consuetudini eo tempore, quo lex eam ut iniquam reprobavit. Quare licet d. l. Dudum jus retractus improberet, nihilominus ex alia causa, videlicet conferendi generis vel familiæ, rectè sustineretur, si ve id per consuetudinem fiat, si ve per statutum. Panor. hic. nuus 5. Qua de re ex stat. statutum Bavaricum in Reform. tit. 23, art. 2. quo hoc jus retractus permittitur proximioribus hæreditibus usque in annum & diem. Et quamvis sint, qui existiment hoc jus retractus non esse contra d. l. Du-

d. l. Eudum; eo quod jus retractus non prohibeat rem cuiuscumque vendi, sed ut res alteri vendita possit retrahi à proximo consanguineo, hoc tamen in idem recidit: quid enim interest, mihi, an alteri res vendatur, dummodò eandem rem alteri venditam, restituti ipsi pretio, possim avocare, *l. Is qui actionem 15, D. De R. l.*

¹² Hoc autem jus retractus, quod aliàs vocatur jus *retractus*, & jus congrui, quasi congruat sive conveniat, ut proximus consanguineus venditoris rem potius ad se trahat, ad quorum consanguinitatis gradum extendemus? Et respondet *Tiraq. de Retractu §. 1, Gl. 9, num. 22. Et seqq.* usque ad decimum gradum, ex sententia *Cæpollæ causarum civilium consilio 43, columna 1. cum seqq.* eo quod successio hæreditaria inter agnatos & cognatos sit tantum ad decimum gradum, §. *fin. junctâ ibid. Gl. Instit. De success. agnat.* Quod verum non opinor, cum hic nulla hæreditaria successio detur, sed tantummodò habeatur ratio generis sive familiæ conservandæ, quæ quo magis protenditur, eo diuturnior & celebrior est. Neque profus certum est de hæreditaria successione ad decimum duntaxat gradum, *propter textum in §. si verò neque fratres Nov. 118, De hæredib. ab intest. venientib.* qui textus hæreditariam successione nullò certo gradu circumscribit, sed in infinitum producere videtur, quod hic latius non persequor. Vide de jure proximæ Constitutionem *Frederici Imp. apud Cujacium lib. 5. Feud. sub finem, & Matth. de Afflictis Tract. De jure proxime seos*, in qua aliud retrahendi jus & ordo traditur. Apud me parva hujus Constitutionis est auctoritas, quippe quia ea prolixior exstat apud *Affl. et. brevior apud Cujac. neque in corpus Juris relata est.*

Jam ad tertium argumentum redeamus, quo questum fuit, cur hæc causa ad *S. Pont.* delata fuerit, reo existente laico. *Imola hic n. 8.* putat hoc accidisse, propter consuetudinem loci, *arg. e. Cum*

Clericus inf. De foro compet. aut saltem municipium illud, cujus in textu nostro fit mentio, subjectum fuisse Ecclesiæ etiam quoad jurisdictionem sæcularem, e. Per venerabilem 13, inf. Quis filii sint legit. Quod posterius probat Covarr. Var. Resol. lib. 1. c. 4 num. 2. cum seqq.

Ubi duo quoque prætermittenda non sunt: unum, quomodo contra hos filios minores in textu nostro cucurrerit præscriptio, cum ex Justiniani Constitutione contra minores non currat præscriptio, sed fiat ipso jure tuti, *l. fin. In quib. caus. in integ. restit. necess. non est. l. fin. C. De temporib. in integ. restit.* Sed *Retp. id verum esse in præscriptione à jure communi inducta, non quæ specialiter statuto vel consuetudine loci, ut est præscriptio anni & diei, de qua hic in textu.* Argumento est, quod Justinianus in *d. l. fin. In quibus caus.* tantummodò illas præscriptiones, quæ antè minoribus nocebant, sed restituebantur per constitutionem suam, cassare voluerit, non quæ postea consuetudine vel statuto introducerentur, de quibus non cogitabat.

Alterum est, quod Clericus per susceptionem ¹⁴ ordinis Ecclesiastici non eximitur à patria potestate. Ita enim ex *Innoc. & communi modernorum sententia* tradit *hic Panorm. & confirmat lex juris civilis in Auth. Presbyteros C. De Episc. & Cler.* Quamvis id privilegii Clerici ab eodem Justiniano consecuti sint, quod bona eorum, quocumque modo ab iis acquisita, redigantur in numerum castrensiū bonorum, *d. Auth. Presbyteros desumpta ex Nov. 123. De sanctiss. Episc. & consequenter patres, quorum sacris continentur, usumfructum in iis sibi vindicare non possunt, l. Cum oportet 6, in princ. Et §. cum autem Constantini C. De bonis qua liberis Eccl. Solo Episcopo excepto, qui propter prærogativam dignitatis Episcopalis patriâ potestate liberatur, Auth. Sed Episcopalis C. De Episc. & Clericis, à c. Per venerabilem.*

IN TIT. XLII. DE ALIENATIONE JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA.

TIT. hic est velut appendix superioris, in quo docetur, quod qui ut debitorem suum vexet, actionem sibi competentem transfert in alium potentiorē ac duriorē adversarium, debiti jacturâ mulctetur, *l. 2. C. Ne liceat potentiorib. Et c. 2. h. tit.* Ubi Clerici qui dono vel pretio à laicis in se transferunt actiones, idque ut

adversarium cogant causam suam agere vel defendere coram suo iudice Ecclesiasticis censuris compesci iubentur. Is quoque, qui iuxta rescriptum *Pont.* obtentum quidem, sed necdum exhibitum, coram certo iudice conveniendus erat, si vel antè appeller, vel possessiones suas in alium transferat, vel malitiosè ablit, ut hoc pacto fru-