



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 Cap. Constitutus 8.

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

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 sùnt tutores, curatores, Præ-
lati Ecclesiarum, & similes, qui & absque man-
dato speciali principaliter, & rectè petunt se res-
titui, 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 sententiã latã, 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,
cùm remedium sit extraordinarium Verùm falsa
hæc est sententia, cùm & 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 læsionis 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 prosecui
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; cùm 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. postulatã &c.*
hoc tamen eã 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 præstitã cau-
tione idoneã (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 læsio.
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 (possessions 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 differ-

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: pura 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. Prætor 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. 1, 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 adm. 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 concurrerint, 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 11, 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 relinquitur 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: at tamen 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 extraneas manus transferri. And. Gail. lib. 2, Obs. 19. & optime facit text. in l. Lex qua 22, vers. Nec verò domum vendere C. De adm. 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. 31, 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 tuta, *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 eximatur 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 castrensium 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 Et. 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 potentiorum ac duriorum adversarium, debiti jacturâ mulctetur, *l. 2. C. Ne liceat potentioribus 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 appelleret, vel possessiones suas in alium transferat, vel malitiosè ablit, ut hoc pacto fru-

H 2

struetur