



Jus Canonicum Practice Explicatum

Seu Decisiones Casuum Ad Singulos Decretalium Gegorii Papæ IX. Titulos,
& ad Consuetum Referendi Modum accommodatæ

Complectens dimidiam Decretalium Partem, videlicet nonaginta duos
Titulos, nimirum usque ad Titulum XX. Libri de Feudis exclusivè

Pichler, Vitus

Ingolstadii, 1728

Decisio XXXVI. De Transactione super Decimis, quæ facta dicitur non
inspectô testamentô.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62305](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62305)

TITULUS XXXVI.

De Transactionibus.

DECISIO XXXVI.

De Transactione super Decimis, quæ asseritur facta non inspectis Tabulis Testamenti.

SPECIES FACTI.

Princeps quidam Imperii, postquam à Religione Catholica defecerat, quidam Monialium monasterio suæ ditionis sub specie emptionis eripuit decimas, quas unà cum aliquot prædiis mox pro 7. millibus florenorum vendidit Ortolpho nobili Landsassio Catholico, qui hæc bona cum aliis fideicommissis familiæ subjecit per testamentum. Post multorum annorum intervallum monialibus illis jam demortuis vel dilapsis Lutheranis Principi Catholico postliminio hæres successit, qui monasterium à monialibus desertum viris religiosis alterius Ordinis auctoritate Summi Pontificis cum omnibus juribus & pertinentiis appropriavit, qui proin dictas decimas cum prædiis illis malè ac invalidè alienatas à monasterio, atque vitiosò titulò à Catholica familia ultra centum annos jam detentas, recuperare statuerunt, cumque in finem possessorum re-

cuperandæ anno 1675. instituerunt coram Tribunali Principis Catholici secularis, ubi lite per triennium agitata tutores pupillorum duorum, qui ex dicta familia soli supererant, metuentes sinistram malæ causæ suæ eventum cum religiosis Actoribus transactionem vel compositionem inierunt, decimis & prædiis litigiosis in Religiosos translatis, pretiò emptionis 7. millium receptò, & fructibus interea perceptis retentis, auctoritate Principis, coram cujus tribunalis litigatum, confirmatam, salvo tamen jure pupillari. Itaque Religiosi illi pacificam possessionem harum decimarum & prædiorum nacti illam quietè continuârunt usque ad annum 1708. adeoque per 30. annos. Tum verò illi duo pupilli, intereà majorenitatem dudum adepti, litem resuscitare, & transactionem velut ex duplici capite invalidam, nempe ex eo, quòd fuerit su-

A a 3

per

per decimis spiritualibus, quales esse contendunt Religiosi, & ex eo, quòd facta sit non inspectis tabulis testamenti avi sui, qui per Fideicommissum illas fecit inalienabiles extra familiam, impugnare voluerunt, sed ob exceptionem fori ex parte adverfa in-

terpositam hæcenus sine effectu, de discutienda venit triplex *Quæstio*. I. An transactio hæc super decimis prædiis ratione spiritualitatis fuerit valida. II. An propter non inspectum testamenti tabulas. III. An saltem firma ob ætatem pupillarem,

QUÆSTIO I.

An præfata transactio ratione spiritualitatis Decimarum fuerit invalida?

Videtur indubitè affirmandum suppositò, quòd decimæ quæstionis adhuc sint spirituales, & nunquam à titulo spirituali avulsæ competentis auctoritate, uti omnino volunt Religiosi, qui inter alia ex hoc etiam capite illarum venditionem Ortolphianæ familiæ factam pro invalida habent. Siquidem transactio, vi cuius jus spirituale pro aliquo temporali datur vel remittitur, aut acquiritur, vel retinetur, Simoniaca est, c. 4. de Pæcis. c. 9. & 10. de transact. P. Friderich. de Simonia c. 2. §. 9. n. 105. Sed Religiosi inierunt talem transactionem, vi cuius jus spirituale decimandi acquisiverunt pro aliquo temporali, nempe pro pretio 7. millium, quod refuderunt familiæ Ortolphianæ: ergo celebrârunt transactionem Simoniacam: Sed omnis contractus vel pactum Simoniacum est invalidum. arg. can. 8. caus. 1. q. 1. l. 6. pr. ff. de contrab. empt. nam res sacræ & spirituales in commer-

cium & contractum humanum venire nequeunt. l. 83. §. 5. ff. de Pæcis. Proinde cùm Simoniacè accepta veni-neri nequeant. Extrav. cum detestabile 2. de Sim. int. comm. Religiosi decimas tenentur restituere prioribus possessoribus.

Sed hoc non obstante censetur, à istis Religiosis vel non esse celebratam propriè dictam transactionem; vel licet celebrassent, tamen ea non fore Simoniaca, consequenter nec irrita vel denique, licet per errorem celebrassent transactionem propriè dictam & Simoniacam, tamen vi ejus acquisitas decimas non tenerentur restituere. Partem I. colligo ex materia spirituali, circa quam facta est conventio, utpote quæ non patitur transactionem propriè dictam, ita ut pretium temporale detur pro danda & accipienda re spirituali, proinde, quævis in actis vocetur transactio, re ipsa tamen fuit tantùm compositio amicalis, ita ut ex quadam humanitate, le-

benivolentia, & misericordia fuerit refusum
familie pretium, quod olim pro his de-
cimis perpetuam exsolvit, fructusque re-
dicti partim ne nimis acerbum vulnus
ferret nobilis familia, si restituere de-
beret fructus tot annis male perceptos
pretiumque expensum amittere, uti
tamen secundum Juris rigorem certè
debuisset, ac propterea periculum præ-
videns plurimum laxata est Religioso-
rum liberali humanitare; partim ad e-
vitandam litem, Religiosæ tranquillitati ini-
mice molestias, atque ad declinanda
cetera aliisque incommoda. Quamvis e-
nim talis præsumatur esse initus contra-
ctus, qualem denominant contrahentes.
Mantica de tac. § ambig. convent. l.
2. tit. 3. n. 7. quia nemo præsumitur
id dixisse, quod prius mente non con-
ceperit. l. Labeo §. idem Tubero de supell.
leg. c. ult. de. V. S. nam nullum est ma-
jus mentis nostræ testimonium, quam
verba, quibus utimur. Text. & Bald.
in l. generaliter 13. C. de non num. pecun.
Nihilominus tamen id fallit, & verba
etiam improprie accipienda sunt, quan-
do ex propria significatione sequere-
tur absurdum. l. si sic stipulatus. & ibi
Jas. n. 1. ff. de V. S. Decian. cons. 31.
n. 21. lib. 1. tunc enim & una dictio
pro alia accipitur. Alex. cons. 81. n. 6.
lib. 3. & cum eo Mantica tit. 14. n. 9.
Vel quando aliàs sequeretur nullitas
actus; cum regulariter omnis conven-
tio ita sit interpretanda, ut valeat,
quam ut pereat. l. quoties ff. de V. O.
§. R. l. Et hæc interpretatio, per quam
actus sustinetur, dicitur regina alia-
rum interpretationum. Mantica tit.

4. n. 19. cum Dec. Abb. Paul. Cast.
ne scilicet actus careat effectu, & red-
datur omnino inutilis; atqui, si trans-
actio super his Decimis acciperetur
strictè, sequeretur ingens absurdum
Simonix, & foret invalida: ergo non
strictè, sed improprie, pro amica-
bili compositione & gratuita sumi de-
bet; cum in latiori sensu & saltem im-
proprio etiam comprehendat compo-
sitionem amicabilem; unde in Germa-
nico utraque uno vocabulo *Ver-
gleich* exprimi solet.

Partem II. Verisimilem reddere po-
test, quòd non solæ decimæ spiritua-
les in litem venerint, sed etiam aliquot
prædia, atque sic illa 7. millia non
fuerint pro re spirituali, sed pro præ-
diis illis cessis reddita, quæ hoc præ-
tium illis temporibus facile non tan-
tum adæquare, sed & superare potue-
runt; cum subinde unum prædium de
melioribus, & allodiale, tanti vœneat
valeatque. Adde, quòd Religiosi ea
de causa potuerint refundere pretium,
ut liberarent Principem Catholicum,
qui ad evictionem fuisset obligatus,
& de se quàm optimè meritum ab hoc
onere pretii refundendi; qui utique
refundendo non commisisset Simonia-
m: ergo nec Religiosi loco illius præ-
tium reddentes.

Partem III. evincit tum c. 39. in fine
de Simon. ex quo colligitur, rem spi-
ritualem Simoniacè acceptam retineri
posse, & pretium duntaxat Simonia-
cè acceptum, at non ante sententiam,
esse restituendum, tum carentia Juris
traditionem rei spiritualis Simoniacè
fa-

factam ab habente potestatem irritantis: cum igitur traditio & acceptio talis rei (nisi sit Beneficium Ecclesiasticum) à Jure non sit irritata, illa omnino valebit, consequenter nec restituenda sunt Simoniacè accepta, nisi fortè accipiens per sententiam ad restituendum condemnatur rescisso contractu in pœnam: quæ tamen pœna, per sententiam infligenda (nam nulla Simonia habet pœnam ipso Jure infligendam, nisi quæ committitur in Beneficiis Ecclesiasticis, Sacris Ordinibus, & ingressu Religionis, ut habet Communis cum P. Friderich *de Sim. n. 218. seq.*) locum hîc habere amplius non potest, licet coram competenti Judice lis transacta resuscitaretur; eò quòd 50. anni defacto jam fluxerint à perpetratioe objecti Simoniacè delicti: pœnis autem à Judice propter delictum infligendis præscribatur 20. annis, per l. 12. C. ad L. Cornel. de falsis. & l. 3. ff. de requir. vel absent. Et ultra 20. annos nullam durare actionem ad pœnam docet Glette in *Jurisprud. Terrib. to. 1. p. 4. c. un. §. 8. n. 14.* cum aliis. Adde, quòd juxta regulam 76. in 6.

delictum persone non debeat in detrimentum Ecclesie redundare: sed, si transactio Simoniacè in hoc casu contigerit, illam tantùm Superior aut Procurator, sine consensu Communitatis Religiosæ, utpote nec interrogata, commisserit: ergo in hujus præjudicium cedere non potest. Accedit, quòd etiam Superior, vel Procurator, et imperitiam excusari possit; cum in eorum dicasterium, in quo doctissimi viri confederant, non adverteant, in hac transactione, à Principe approbata, Simoniam committi.

Ex quibus fluit responsio ad argumentum initio formatum; nam impetis negatur *Min.* quòd nempe celebrata sit transactio propriè dicta, vel esset celebrata, pretium temporè fuisset datum pro recuperatis decimis sed pro prædiis merè temporalibus vel ad liberandum benefactorem Pensionem à pretii refusione. Dein transmissio Syllogismò distingui potest subsumptum: omnis contractus Simoniacus est invalidus in ratione contractus. C. *sup.* in ratione traditionis extraneam beneficiale. N. *subsumptum.*

QUÆSTIO II.

An Transactio fuerit invalida propter non inspectas Tabulas Testamenti?

ITa visum est nonnemini, qui de super Consilium fecit, propter l. 6. ff. de transact. ibi: *de his controversiis, quæ ex testamento proficiuntur, ne-*

que transigi, neque exquiri veritas alter potest, quam inspectis cognitissimis verbis testamenti. Consonat l. 1. §. 1. ff. testam. quemadmod. aperiantur. & l. 1. ff. de testam.

C. de reb. cred. § jurejur. sed nec Pupilli, nec ipsi Tutores, inspexerunt tabulas testamenti avari, quo decimæ & prædicta quæstionis fuerunt subiecta fideicommissio familiae: ergo propter non inspectas tabulas transactio præsens non subsistit. Quod adeò verum est, ut nec valeret, licet inspectioni expressè renuntiassent hæredes vel Tutores hæredum, per ea, quæ tradit Vinnius in tract. de transactionib. n. 7. et l. 1. C. de legib. § l. 6. C. de Pact. § l. 27. ff. de R. l. Accedit ratio, partim quia fideicommissarii facillè circumveniuntur cum suo damno per ejusmodi transactiones non visis tabulis initas, partim quia sic supremæ hominum voluntates facillè intervertuntur, quas vitium habere creditur publicè interesse. l. 5. ff. testam. quemad. aper.

Verum si non ineptè, saltem inefficaciter ista applicantur præsentis casui. I. Quia propriè transactio non est facta, sed compositio gratuita & amicitabilis, uti suprâ annotavi: sed ad pactiones gratuitas non se extendunt diæ leges; ut contra Accursium docet Albericus de Rosate, Castro, Jason, & egregiè probat Vinnius lo. cit. n. 11. § in select. Juris qq. l. 1. c. 8. Ulterius II. Licet transactio propriè diæ extitisset, tamen ea non fuit super controversia ex Testamento profecta; nam controversia fuit mota familiae Ortolphinæ super invalidè emptis decimis & prædiis ad Monasterium pertinentibus: quæ lis non minùs fuisset mota, si Ortolphus ab intestato mortuus fuisset, & nullum condidisset testam. (R. P. Pickler Decisiones)

stamentum: atqui leges citatæ, & rationes illarum, solum irritant transactionem non visis tabulis testamenti factam super controversiis, quæ ex testamento proficiuntur, & quando fideicommissarius exponitur periculo, ne minus consequatur, quàm voluerit testator dependenter à testamento, & quando suprema voluntas est valida, qualis non fuit Ortolphi decimasistas fideicommissio subicere attentantis; quia illarum dominium non habuit. III. Quia prorsus frivole asseritur, tabulas Testamenti non fuisse inspectas, & non cognitum, quid illæ ordina-verint; eò quòd penes familiam, & in hæredum manibus fuerim ultra 100. jam annos; quis credat, intra tantum temporis spatium, præsertim dum legitime fuerunt apertæ, eas non fuisse inspectas; certè præsumptio est, inspectas fuisse à contrahentibus, qui fuerunt tutores hæredum, quorum causa agebatur, si penes hos existerent tabulæ, uti revera, etiam tempore transactionis, exstiterunt, & sic inspiciendi copia fuit, licet fortè tunc, quando fiebat transactio, eas non legerint. Vinnius de transactionib. n. 3. 4. Bartol. in l. 6. h. t. cit. Menoch. l. 6. pres. 23. n. 64. 66. 67. ubi addit, etiam tutorem præsumi scire ea, quæ pertinent ad pupillum, cujus bona administrat; cum ratione officii perquirere teneatur, quæ nempe jura & bona ad pupillum spectent. Igitur supinâ negligentia ab hæredibus Ortolphi (non enim necesse fuit, ut nepotes pupilli, qui causam totam habuerunt à parenti-

Bb

parenti-

parentibus, id facerent) omiffa fuiffet inspectio testamenti, uti & à Tutoribus pupillorum pro ipsis transigentibus; quod verifimiliter post tantum temporis spatium, & legitimam testamenti reservationem, ac perpetuam in manibus suis retentionem nullatenus præsumi potest; consequenter prætenfa fideicommissi in testamento avito constituti ignorantia prorsus est culpabilis, supina, & crassissima, quæ nullo modo excusationem vel exceptionem parit. *per l. 9. §. 2. ff. de J. & F. J. ibi: Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obijciatur* - - - modò quis rem diligenter inquirendo notam habere NB. possit. Et crassa ignorantia (Juris vel facti) æquiparatur scientiæ, *per l. 48. ff. de fidejussor. c. fin. de constit. in 6. ac scire, & scire debere ac posse, paria sunt secundum Jura.* Unde, quod quis ex sua culpa damnum sentit, non sentire censetur. *l. 3. §. 6. ff. de J. & F. J. l. 203. ff. de R. J.* Quapropter Peckius in Regulas Juris ait: *Crassa i-*

gnorantia veniam non meretur. Adde, quod præfens Transactio Judice approbante facta sit: quæ autem Judice approbante fiunt, censentur ritè factæ, & præmissa cognitione eorum, quæ necessaria sunt. Accedit, quod incredibile sit, ab hæredibus Ortolphiani nunquam fuisse inspectum testamentum saltem quoad partem: si autem quoad partem fuit inspectum, non ferendus est, qui quoad alia, v. g. quoad constitutum fideicommissum non fuisse inspectum ait. *l. 12. ff. de transact.* Imò in Instrumento transactionis sepius expressa fit relatio auf die ordentliche Thailung / quæ divisio facta est juxta tenorem testamenti Ortolphiani, utpote initio his verbis *nach Maß und Ordnung des aufgerichteten Testaments*: quæ evidenter indicant, testamentum fuisse inspectum, ejusque tenorem probè cognitum.

Ex quibus fluit responsio ad infernum argumentum, nec ulteriores repetitione opus est.

Q U Æ S T I O III.

An memorata Transactio saltem non sit infirma propter clausulam Salvo Jure Pupillari.

NON modò infirmam, sed & invalidam esse ob ætatem pupillarem eorum, quorum nomine transactum est, vix non evidenter evincit textus in *l. non solum 4. C. de prædiis & al. reb. min.* ubi habetur, res immobiles pupillorum & minorennium (imò juxta communem interpretationem etiam mobiles magni mo-

menti) nulla permutatione, venditione, aut transactione &c. translato in alios dominiò alienari posse, etiam cum consensu Tutorum vel Curatorum, nisi accedat decretum Magistratus; & sine hoc decreto alienatas restitui debere: atqui hæc prædia & decimæ quæstionis, res & jura immobilia, magnique momenti, ad pupillos per-

perinentia, fuerint per transactionem à Tutoribus alienata absq; decreto Magistratus vel Judicis, scilicet absolutò, quia Magistratus consensum quidem & auctoritatem suam interposuit ratificando transactionem, at non absolutè, sed iuritate, *Salvo Jure Pupillari*, adeoque sub conditione, nisi Pupilli lædantur, vel suo tempore contradicant: ergo.

Dem; licet per hypotheseim transactione hæc valida fuisset, nihilominus tamen infirma, atque rescissioni obnoxia est, in quantum pupillis præjudicari; cum laculenti & certissimi Juris sit, pupillis, & minoribus ex capite læsionis gravis per contractum illata competere restitutionem in integrum rescisso contractu, etiam transactionis. *l. i. c. si adversus transact. ibi: cum in integrum restitutà pupillà, rescindi transactionem, vel divisionem placuit.* Idem enitur *ex l. 2. C. eod. l. 20. § l. 26. C. de transact. Oddus de restit. in integr. p. 2. q. 66. a. 4. n. 17. Galefius de restitut. in integr. c. 2. n. 197. P. Franciscus Schmier lib. 3. tract. 3. c. 7. n. 66.* Læsi autem ex hac transactione pupillis oborta in propatulo est.

Confirmatur I. Etiam majorenes per transactionem læsi ex usu fori (quidquid sit de Jure scripto) contra transactionem, sicut contra rem judicatam, restituntur in integrum propter instrumenta noviter reperta, scilicet ex clausula generali *l. i. ff. ex quibus caus. major. uti docet D. Herz de Magistratu Romano Germano l. 2. c. 4. tit. 10. §. 4. n. 13.* ergo à fortiori etiam pupilli & minores læsi: atqui pupilli

primùm post læsionem, vel etiam majorennitatem, repererunt instrumentum, scilicet testamentum avitum, præfatas Decimas & Prædia subjiciens fideicommissò familiæ, vel saltem tum primùm ipsis innotuit: ergo.

Confirmatur II. Primùm ex postfacto ipsis innotuit Sanctio Instrumenti Pacis Osnabrugensis, quod *art. V. §. 2.* quoad bona à Catholicis vel Protestantibus hinc inde occupata sic disposuit: *terminus à quo restitutionis in Ecclesiasticis, & quæ intuitu eorum in politicis mutata sunt, sit dies prima Januarii anni millesimi sexcentissimi quarti:* ergo vi hujus Sanctiois, quæ Jus Commune in Imperio Romano facit, retineri possunt, nec restitui debent bona à Protestantibus accepta, quæ quis habuit illo anno & die decretorio, scilicet I. Januarii 1624. atqui familia Ortolphina decimas & prædia quæstionis, à Lutherano Principe accepta, dictò annò decretorio habuit & possedit: ergo potuit retinere, nec restituendi obligationem habuit, quam tamen obligationem erroneè supposuere transigentes.

Utut autem speciosè (si tamen speciosa videri possint Jurisperito, quæ evidenter sunt contra Jura) ista jactentur, transactio tamen, de qua est sermo, valida subsistit & firma, non tantum propter naturam transactionis, quæ tantarum est virium, ut ne quidem per Rescriptum Principis, aut sub prætextu instrumentorum, noviter reperorum, vel innotescantium, altera parte invitata revocari queat, *text. & DD. in c. 1.*

de transact. l. 5. 15. 19. 20. §. C. eod. cum illius non minor sit vis, quam sententiæ, quæ transit in rem Judicaram, l. 20. cit. quamdiu nempe non probatur dolo vel metu inita. Imò ad rescindendam transactionem nec sufficit de dolo contestatio. l. 22. C. eod. Sed etiam quia hæc Transactio in specie, cum pupillis, vel potius cum eorum Tutoribus, auctoritate & decreto Magistratûs inita, habet omnia requisita, saltem abstrahendo à materia, de qua in questione I. dictum. Quòd enim etiam res immobiles pupillares interveniente Tutorum auctoritate Judicisque decreto ex justa causa validè ac irrefcindibiliter per contractus, & transactionem quoque, alienari possint, constans est Juris & Jurisperitorum sensus, ac recepta praxis. De justa causa non potest esse dubium, cum propter illegitimum invalidumque titulum, ex quo in familiam Ortolphianam hæc bona pervenerunt, clarè detectum, in ingenti periculo, eoque evidenti fuerint pupilli, ne illa absque ullius pretii refusione amitterent. Auctoritas Tutorum ex propria adversæ partis confessione non defuit. Decretum Judicis & magistratûs pariter est indisputabile, cum is sua auctoritate, post cognitam causam & litem coram se per plures annos agitam, non modò suaserit, sed & approbaverit transactionem.

Sed, inquires, non absolutè, sed sub clausula salutari, *salvo jure pupillari*, confirmavit. Verùm hæc clausula nihil facit ad rem, partim quia

aliam vim non habet, aut sensum, quàm quem de Jure obtinet, scilicet quòd pupillis salvum maneat beneficium petendæ Restitutionis in integrum, à Jure ipsis concessum pro casu læsionis gravis, si illud in tempore per Jura determinato præterant, & restitutionem petant: quo pacto manet transactio valida, licèt, quod fateor, tantùm fuisset infirma, ut, si pupilli majorennitatem adepti intra quadriennium probassent læsionem, & restitutionem in integrum petissent, auctori debuisse; quod facere potuissent, etsi clausula illa, *salvo jure pupillari*, non fuisset adjecta: partim quia dicta clausula, & conditio, nisi pupilli proscripto tempore probent gravem læsionem, & restitui in integrum petant ipso Jure inest contractibus, qui continentur cum pupillis. per l. 1. 2. 8. §. de in integr. restitutionibus. l. 1. 6. 7. 8. 44. C. ff. de Minor. adeoque est intrinseca; cujusmodi conditiones, licèt expressè adjiciantur, non faciunt actum vel transactionem conditionatam. per l. 99. §. l. 107. ff. de cond. §. demonstr. adeoque transactio non obstante dicta clausula fuit absoluta, & ut absolutè confirmata statim valet. Læsionem verò, ex qua infirmari posset, nunquam poterunt probare pupilli, nunc majorenes effecti. Accedit, quòd post quadriennii ab adepta majorennitate lapsum non amplius audiatur, si vellent petere restitutionem ex læsione. l. fin. pr. C. de temporib. in integ. restit. Quòd, antequam quidquam moverent majores effecti, jam multo-

tes præterlapsum fuerat, adeoque post festum, ut aiunt, comparentes frustra sunt in impugnanda transactione per viam restitutionis in integrum, quodam ista anno 1678, inita, lis veno ab illis suscitari coepit primùm anno 1703, adeoque post 30. omnino annos, imò, quia hodieum nulla lis nova contestata est, post transactionem fluxerunt 50. anni. Cùm igitur maiorenitas de Jure Communi incipit per anno 25. completo (& secundum Jus Bavaricum 21.) & privilegium restitutionis duret quatuor annis, adeoque usque ad 29. ætatis annos, unique post 30. annos cessavit illud privilegium; præterquam quòd tempore transactionis non primùm nati fuerint, qui hoc privilegium præterdunt, sed jam pluribus annis vixerint. Unde non obstante clausulâ, *salvo jure pupillari*, transactioni appositâ, hæc omnino firma subsistit.

Opposita ruunt ex dictis. Et primò quidem, quia non defuit decretum Magistratûs, illudque absolutum, cùm conditio, quam clausula importat, ipso Jure insit, nec actum faciat conditionatum; præterquam quòd plus non operetur, quàm potestatem petendi, in casu læsionis satis probatæ, rescissionem & restitutionem in integrum, salvo transactionis valore, si ea restitutio in tempore petatur; quod factum à majorenitate adeptis non est; nec unquam injusta læsio probari potest. Secundum, quia quadriennium pro petitione restitutionis præfixum læsi permiserunt hæredes Ortholphiani,

qui læsos se putant, quamvis nec læsionem passi sint, cùm majores ipsorum caruerint dominiò decimarum & prædiorum quaestione (ut tunc hæc supponitur, alibi fortè demonstrandum) minùs injustam, cùm justissima de causa, ritè & diu examinata, transactio sit facta. Ad Confirmationem. I. Transmissio primo *Antecedenti* negatur secundum, nempe *subsumptum*, cùm ex una parte non sit necesse, ut ipsi pupilli, quorum locò legitime est transactum, tabulas testamenti inspexerint, & sciverint, ex parte verò altera majores ipsorum, à quibus causam habent, uti & contrahentes Tutores præsumuntur inspexisse & scivisse, cùm in ipsorum manibus tanto tempore existerint, & Tutorum munus exigat inquirere in bona ac jura suorum pupillorum. Adde, quòd instrumentum transactionis expressè se referat ad divisionem hæreditatis factam juxta testamentum Ortholphianum; adeoque inspectum fuisse necesse est. si autem non inspexissent, culpâ ipsorum crassa id omisum est, quæ neminem premit, nisi eos, qui commiserunt illam per suam negligentiam; nec ex Tutorum negligentia, si eam fortè commisissent Tutores, pupilli læsi post lapsum quadriennii restituuntur amplius. Adde, quòd pupilli ex testamento avito nullum jus consecuti sint, cùm Testator in his bonis nullum habuerit: ad quid ergo opus inspectio testamenti, quæ à Jure non requiritur in iis, quæ invalidè relinquuntur?

B b 3

Ad

Ad Confirmationem II. Ajo, prorsus imperitè & impertinenter adduci Instrumentum Pacis Osnabrugensis, partim quia in dicto loco tantum loquitur de Statibus Imperii immediatis, qualis non est familia Ortholphiana, partim quia solum id agit, ut Status Imperii diversæ Religionis retinere possint ea, quæ in ordine ad exercitium Religionis, & intuitu Ecclesiasticorum mutata sunt, ut pax publica inter Catholicos & Protestantes propter præsumptum Religionis exercitium in his vel illis locis non turbetur, minimè verò ut jus, quod quis ejusdem Religionis, vel etiam diversæ, aliunde habet, tollatur: imò *art. 3. §. 2.* præmisit hanc generalem limitationem, *salvis juribus quibuscunque, tam directi vel utilis domini in, vel circa bona sive secularia sive Ecclesiastica &c.* sed familia Ortholphiana semper fuit Catholica, semperque vixit in provincia Catholica, ac decimæ cum prædiis quæstionis sitæ in loco Catholico, ubi alterius Religionis exercitium nunquam fuit toleratum, imò Princeps, à cujus majoribus illa bona invalide consecuta est præfata familia, etiam ipse illo anno 1624. jam fuit Catholicus; nec jus ad dictas decimas à transigentibus est acquisitum intuitu Ecclesiasticorum, sed ex invalida earum alienatione. Si jus venandi v. g. habuisses in aliqua Sylva ante annum 1624. e contra alius, seu tuæ seu alterius Religionis, illud jus injustè detinuisset & usurpasset memoratò annò, an crederes te

illud jus post dictum annum amplius vindicare potuisse, illudque per Pacificationem Osnabrugensem fuisse sublatum? Certè nullus proderet vel per somnium ita delirabit, ut hoc asserat. Dein adverte, quòd Instrumentum Pacis Osnabrugensis sequi addat hæc aut similia verba, *donec per DEI gratiam de Religione ipsa convenit &c. donec de Religione Christiana vel universaliter, vel inter Status immediatos, eorūque subditos mutatio consensu aliter erit conventum &c.* Ubi Facultas Juridica Colonienfis apud Deuther, in *supplem.* & Klock, tom. 4. cap. 72. n. 63. bene respondit, dispensationes in Tractatibus Pacis ratione bonorum Ecclesiasticorum (qualia sunt prædicia cum decimis præsentis quæstionis occupatorum factas tantum habere locum, si quæstio inter Catholicos & Protestantes oriatur: quas verò Catholicici inter se, vel etiam Protestantes inter se, ratione prædictorum bonorum privatas habent controversias, eas dispositioni Juris Communis relinquitur. Ergo quoad has nihil facit minus decretorius seu normalis, nec post 1624. præsertim in præsentibus, ubi à transigentibus insuper retentum est omni exceptioni opponenda, nec familia prætendens est Status immediatus Imperii, & dicto anno 1624. unà cum ipsa Religionem Catholicam professus est Princeps, à quo invalide decimas cum prædiis acquisiverat. Hoc omnibus accedit, quòd Instrumentum Pacis Osnabrugensis constitutum est

Commune Imperii Publicum, cujus ignorantia non toleratur in transigentibus, sed scientia praesumitur. Quare frustra ex eo capite transactionem infirmare conantur, quod ignoraverint Instrumentum publicae Pacis; praeterquam quod nec instrumenti privati, postea primum reperti vel comperiti, exceptio ad transactionem elidendam audiatur. c. 1. §. l. 5. 15. 19. 20. C. de transact.



TITULUS XXXVII.

De Postulando.

DECISIO XXXVII.

De Mutatione Advocati.

SPECIES FACTI.

Alipius Civis Monacensis praetendit in Judicio debitum 500. florenorum ab officiali aulico, atque ut id certius citiusque obtineret, durante lite repudiavit priorem, quem elegerat, Advocatum, ac alium a felicitate simul & peritia tractandi causas celebrem, & a vicino sibi mire depraedicatum constituit. Prius tamen ex alio rerum admodum perito Jurisconsulto

QUÆRIT,

An Advocatum semel constitutum causam & lite jam capta mutare possit?

Non posse in speciem probat I. Paritas cum ipso Advocato, qui post ceptam litem, quam semel in se suscepit, poenitere non amplius potest, aut clientem suum deserere renuntiando liti absque justa causa. l. 13. §. 9. C. de Judic. Wesenbec. de Advocatis n. f. in fin. saltem quamdiu durat prima instantia: ergo nec litigator & cliens renuntiare Advocato, ut aequalis sit utriusque conditio. II. Paritas cum Procuratore, quem semel