



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

Quæst. III. An non fuerit infirma propter adjectam clausulam salvo Jure
pupillari.

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

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 limitatè, *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 præjudicatur; cum laculenti & certissimi Juris sit, pupillis, & minoribus ex capite læsionis gravis per contractum illatæ 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.* Læsiõ 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 Sanctionis, 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 evidentè sunt contra Jura) ista jactentur, transactio tamen, de qua est sermo, valida subsistit & firma, non tantùm propter naturam transactionis, quæ tantarum est virium, ut ne quidem per Rescriptum Principis, aut sub prætextu instrumentorum, noviter reperorum, vel innotescantium, altera parte invita revocari queat, *text. & DD. in c. 1.*

de transact. l. 5. 15. 19. 20. §. C. eod. cum illius non minor sit vis, quam sententia, 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 Magistratus 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. Autoritas Tutorum ex propria adversæ partis confessione non defuit. Decretum Judicis & magistratus pariter est indisputabile, cum is sua auctoritate, post cognitam causam & litem coram se per plures annos agitam, non modò suaserit, sed & approbaverit transactionem.

Sed, inquit, 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, licet, quod fateor, tantùm fuisset infirma, ut, si pupilli majorenitatem 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 per scripto 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, licet expressè adjiciantur, non faciunt actum vel transactionem conditionatam. per l. 99. §. l. 107. ff. de cond. §. demonstr. adeoque transactio non obstante dicta clausula fuit absolutum, & ut absolutè confirmata statim valet. LæSIONEM verò, ex qua infirmari posset, nunquam poterunt probare pupilli, nunc majorenes effecti. Accedit, quòd post quadriennii ab adepta majorenitate 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, siquidem 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 anno 25. completo (& secundum Jus Bavaricum 21.) & privilegium restitutionis duret quatuor annis, adeoque usque ad 29. ætatis annum, 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 quaestiois (ut tunc hæc supponitur, alibi fortè demonstrandum) minùs injustam, cùm justissima de causa, ritè & diu examinata, transactio sit facta. Ad *Confirmationem*. I. Transmissò 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 omissum 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, eorumque 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 reservari. 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