

1780.

1^a 2^o ⁶ Neusath, Joan. Frid. Abb. Cons.: Observatioes
nominales de cognitione et potestate iudicialia
in causis que potestate nomine veniunt? 2 Quæst.
1780: 1782.

1781.

Schott, Augustus Ludovicus: De auctoritate juris canonici
inter evangelicos recepti ejusque usu apte
considerandi.

1782.

1. Hackertii, Carol. Fredericus: Ex quibus causis liberae
J. R. I. civitates jure austriacorum legalium sint
exclusae? Dignuntur simulque ad audientiam orationem
solemnem, qua professionem juris ordinariam
... suscipiuntur ... impetant.
2. Krohn, Franciscus: Selecta capita de probationibus
et ac reprobationibus.



3. Schott, Augustus Ludovicus: De legibus comunitatis
Carolinæ necessaria emendatione.

1783.

1. Haebelin, Carolus Ferdinandus: De austriacis privile-
giatis literis S. R. I. civitatis Augustae Vindeli-
corum.

2. Haebelin, Carolus Ferdinandus: De usufructu pecuniarum.

3. Schott, Augustus Ludovicus: Dissertatio in qua juris
Dici sistens collationem juris communis et patriæ
Quodammodo de successione ab intestato.

4. Trummer, Joannes Vincencius: De querela inoffi-
ciosi testamenti factibus uterinis non deneganda.

1784.

1. Cella, Joannes Jacobus: An fidejubeus pro persona
nobili aut illustri creditus in tantum teneatur, quan-
tum hic ab beneficiis competential debitori lege

vel observantia concessum accipere non potuerit?

2. Gneuck, Christianus Fredericus: *Freucentius III. P. Q.*

in cap. XIII. §. de testam. et ult. vol. juri civili

haud derogatus sive in effecta singulari extremae
voluntatis in alterius dispositionem commissa,

commentatio, qua ad audiendam orationem numeris

professoris juris publici ordinarii . . . officiose

invitat.

1788.

1. Abel, Michael Fredericus: *De rescissione transactionis*

tam in genere, quam in specie respecta laesionis
enunciis.

2. Gneuck, Joann. Philippus: *De restitutione*

in integrum ex clausula proetoris generalis ultra
casus absentiae non extendenda. Sect. I. §. II.



1788.

3. Haentlein, Conrad Hermann Carolus: De actionis Paulianae
natura requiritis et usu forensi.
4. b. Klueber, J. Ludovicus: De Strimannia comment.
posterior. 2 exempl.
5. Schmitt, Christianus Franciscus: De emptione praedium.

9871, 72

No: 1082

14a

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
 DE
RESTITVTIONE IN INTEGRVM
 EX CLAVSVLA PRAETORIS GENERALI VLTRA
 CASVS ABSENTIAE NON EXTENDENDA

S E C T. I. et 11. 12. 35.

QVAM
 SVMMI NVMINIS AVSPICIIS
 ACADEMIAE FRIDERICO-ALEXANDRINAE
 RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
 SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
 D O M I N O
CHRISTIANO FRIDERICO
CAROLO ALEXANDRO
 MARGGRAVIO BRANDENBVRGICO BORVSSIAE
 SILESIAEQVE DVCE REL. BVRGGRAVIO NORIMBERGENSI
 VTRIVSQVE PRINCIPATVS REL. REL.

C O N S E N S V
 ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS
 PRO CONSEQVENDO
DOCTORIS
 IN VTROQVE IVRE GRADV

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT 1785, 2^a
IOANNES PHILLIPPVS FRANCK
 CVRIA - BARVTHINVS.

D. SEPT. MDCC LXXXV.

ERLANGAE
 STANNO ELLRODTIANO.



DISSERTATIO IN AVGVRALIS IVRIDICA
DE
RESTITVTIONE IN INTEGRVM
EX CLAVSULA PRATORIS GENERALI VLTIA
CASVS ABSENTIAE NON EXTENDENDA

S E C U N D A

OVAM
SVMMI NVMINIS AVSPICIBVS
ACADVMIAE FRIDRICO-ALEXANDRINAE
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCE AC DOMINO

D O M I N O
CHRISTIANO FRIDERICO
CAROLO ALEXANDRO

MARGRANO BRANDENVVRGICO BORVSSIAE
SILLESVACH DACAE SVBREGAVIO NORIMBERGENSI
VTRIVSQVE PRINCIPATVS AEL. AEL.

CONSENSU
ILLVSTRIS IURCONSVLTORVM ORDINIS
PRO CONSEQVENDO

DOCTORIS
IN VTRIOVE IURE GRADA

PR. CO. PVDITORVM EXAMINI SVMMITTE
SOANITIS PVTI FERRVS FRANKO
CVRIA-SARVPTIVAE

D. 1777. FEBRUARII

FRANKAE

STANO ILLVSTRATO



A SON
ALTESSE SERENISSIME
MONSEIGNEUR

LE
MARGRAVE REGNANT
DE BRANDEBOURG ANSPAC BAREUT
DUC DE PRUSSE ET DE SILESIE ETC.
BOURGGRAVE DE NUREMBERG ETC.

MON TRÉS GRACIEUX
SOVERAIN.

A SON

ALTESSE SERENISSIME

MONSIEUR

LE

MARGARAVE REGNANT

DE BRANDEBOURG ANSPACH BAREUT

DUO DE THURINGIE ET DE SILEZIE etc

TOURNOVAINE DE NUREMBERG etc

MON TRÈS GRACIEUX

SOUVERAIN.



MONSEIGNEUR!

Oser tracer le portrait du grand Caractère de VOTRE ALTESSE SERENISSIME, quelle entreprise!

Les grandes les glorieuses actions reluisent d'une nouvelle splendeur lorsqu'elles tachent cacher leur éclat.

Je me borne à admirer en silence les sublimes qualités de VOTRE ALTESSE SERENISSIME. Mais pénétré du sentiment le plus doux à VOUS voir procurer la Felicité à ma patrie, qu'il me soit permis, de VOUS présenter treshumblement les premices de mes travaux academiques.

Le

MONSIEUR

Le plus puissant Souverain ne rejette
guere une fleur cueillie de la main de la fide-
lité et de la reconnaissance.

La generosité, qui VOUS porte à estimer
le bien même dans l'objet le moins considera-
ble, me fait esperer, que VOUS ne dedaigne-
rés pas une offrande, qui naissait des senti-
ments les plus respectueux avec lequel je suis

MONSIEUR

Erlang
ce Septbr. 1785.

Votre treshumble, très obeissant, et très
fidele Serviteur et Sujet

Jean Philippe Franck
de Hof en Baireut.





§. I.

Introitus.

Ex multis, de quibus data opera elaborandis et in dissertatione inaugurali publice proponendis deliberaui, doctrinis nulla mihi dignior visa est ea, quam titulus praefert, *de Restitutione in integrum ex clausula praetoris generali*. Quamuis enim negari nequeat, multos iam, eosque magni nominis Iureconsultos in enucleandis et ordinandis difficultate de restitutione in integrum materiae principii defudasse, atque adeo copiosa praestantissimaque extare volumina, amplam et fusam principiorum huius argumenti generalium tractationem continentia ^{a)}; tamen, si dicendum quod

^{a)} Integros tractatus, quin et fusa volumina de restitutione scripserunt; GODOFR. ANTONIVS, PETR. BOVLLIARDVS, IVL. CASSADORVS, IAC. CVIACIVS, IOH. DE FERRARIIS, NIC. CISNER, DIDAC. COVARRVVIAS, EMAN. COSTA, DOM. GALLESIVS, ANTON. GOMEZ, SCIPIO GENTILIS, CASP. MANZ, IOH. MAVRI-

quod res est, in ipsa speciali explicatione singulorum restitutionis in integrum capitum, sufficientem et omnibus partibus absolutam curam adhibuerunt paucissimi ex scriptoribus alias non contemnendis.

Quod praesertim ipsum dissertationis meae argumentum spectat, absque iniustae reprehensionis nota asseri potest, plurimos scriptores illud vel plane sicco pede praeteriisse, vel eam solertiam, quam ipsius materiae grauitas iure poscere videtur, non impendisse, multos quoque ad materiam quidem attendisse, at otiosas et inutiles quaestiones ventilando accuratiorem inuestigationem neglexisse et postposuisse *b*). Cuius forte ratio in ipsa argumenti difficultate, quam equidem ipse iam abunde sentio, quaerenda est.

Ex

MAVRITIVS, IOS. METZGER, GABR. MVDAEVS, IOAH. MYSINGER, SFORTIA ODDVS, PETR. REVVFFVS, DE ROTA, quorum plurimi inserti sunt collectioni, quae Francofurti prodit a. 1586. in IV. Tom. in fol. sub titulo *Variorum Iurorum Tractatus de Restitutione in integrum*. Minorum operum et dissertationum, quae de generali restitutionis materia agunt, recensionem dare, superfluum foret, cum amplum catalogum exhibeat Bibliotheca *Lipeniana* et *Schottiana*. Ex nouioribus duorum saltem scriptorum egiptiorum mentionem facere liceat: P. P. H. DE DOMPIERRE DE IONQUIERES *Spec. de restitutionibus in integrum*. f. *Commentar. ad Titul. Pandect. qui ad illam materiam pertinent*. Lugd. Bat. 1767. 8. et III. CHRISTIAN. GOTTL. BIENERI *Resp. ad. GOTHFR. PRASSE Diss. cui titulus: historia iuris ciuilis de restitutionibus in integrum* Lips. 1779.

b) Exemplo sint, vt notam temerariae accusationis eitem, ex citatis Auctoribus ODDVS SFORTIA, et DOMIN. GALESIVS, qui in suis magnis operibus de Clausula generali prolixè quidem agunt, at magis quae-

Ex nouioribus scriptoribus vix vnus alterue arduam hanc materiam ex professo tractare ausus est, e quibus praecipue nominandus BRVCKNERVS c). Cum vero hic ipse aliam eamque a mea sententia plane diuersam opinionem in tractando hoc argumento tueatur, alii vero, quos perscrutando consulere mihi licuit, circa verum clausulae Praetoris generalis sensum admodum dissentiant, opus haud superfluum me suscipere iudicau; si animum ad hanc materiam admouerem, et potiores controuersias, inter Iureconsultos super vera clausulae huius indole haecenus actitatas, sub examen vocarem, meamque qualemcunque sententiam exponerem. Qua in re ita versabor, vt praemissis sine

A 2

multa

quaestionibus multis superfluis otiosam operam dederunt, quam in verum Clausulae sensum investigandum laborem impendere voluerunt.

c) GVIL. HIERON. BRVCKNER Resp. IO. GEORG. SCHELLER Diss. de restitutione in integrum ex Clausula Praetoris generali, si qua alia mihi iusta causa esse videbitur. Ienae 1708. Coniungenda est cum hac BRVCKNERI dissertatione alia eiusdem argumenti a IOH. WOLFGANGO TEXTORE conscripta, quae primum Altorffii habita et deinde Collectioni Disputat. Textorian. Francof. a. 1698 edita, P. I. n. 17. inserta fuit. Refutare potissimum studuit BRVCKNERVS opinionem TEXTORIS, breuissimis saltim in Diss. th. 22. propositam, de restringendo sensu clausulae generalis, quam sententiam equidem contra BRVCKNERVM vindicare, et prolixiore tractatione explanare occupatus ero. An aliae adhuc proferant singulares de Clausula praetoris generali tractationes, praeter LEYSERI Spec. 64. in medit. ad Pand. quo pariter in hanc materiam nonnullae meditationes impenduntur, equidem non noui. Eorum scriptorum, qui in aliis ad materiam restitutionis spectantibus tractationibus incidenter in clausulam generalem inquirunt, et quos ad vsum meum adhibere mihi licuit, in sequentibus suis locis mentionem faciam.

multa ambage iis, quae solum ex generali restitutionis in integrum argumento tanquam notiones fundamentales praestruenda sunt, ipsam huius clausulae praetoriae rationem, eiusque varias explicationes proponam, et pensitatis omnibus eam, quae mihi de restringendo huius Clausulae sensu semper probabilior visa est, opinionem defendam.

Cum vero ipsa haec tractatio propter amplam materiae copiam satis prolixa sit, consultius duxi, opusculum meum in duas sectiones distribuere, quarum *prior* tum ea, quae de restitutione in genere praemitti debeat, tum argumenta ex ipsa natura et tenore clausulae generalis deducta, *posterior* vero reliqua, quae maiori et firmiori probationi inferuiunt, argumenta comprehendet.

SECT. I.

Qua tam generalia restitutionis in integrum principia praemittuntur, quam ex ipsa indole et natura clausulae praetoriae, eam ultra casum absentiae non esse extendendam, demonstratur.

§. II.

Restitutionis in integrum definitio.

Restitutione in integrum in sensu generali accepta significatur quaelibet rescissio actus alicuius obligatorii ex publica Principis vel magistratus auctoritate facta *d*). Sub hac notione

d) Vid. Perill. DAN. NETTELBLADT. System. Element. Iurispr. positiv. German. commun. gener. edit. nov. §. 351.

notione omnes, quae in iure nostro occurrunt restitutiones, tam quae in causis criminalibus eaeque vel ex capite iustitiae vel ex fundamento gratiae locum habent e), quam restitutiones causarum civilium comprehenduntur. Singularem vero diuersarum harum specierum explanationem, quippe pro scopo praesenti superfluum praetermitto. Cum enim mihi potissimum de ea restitutionis civilis specie, quam Praetores moderandi iuris civilis rigoris causa introduxerunt, sermo sit; propriam huius remedii praetorii notionem ante omnia inuestigandam et adstruendam esse iudico. Ex variis, quas diuersi scriptores exhibent, restitutionis in integrum in relatione ad praesentem materiam sumtae, definitionibus et descriptionibus sequentem adoptare lubet f); quod scilicet *Restitutio in integrum sit beneficium iuris Praetorii g)*, quo actus stricto iure validus ob laesio-

A 3

nem

e) De hac restitutionis specie conf. LEYSER in med. ad Pand. Spec. 653. et, qui nouissime eam tractauit, IOH. AD. AVG. FRID. BENTIN in diss. de restitutione ex capite iustitiae in causis criminalibus. Erford. 1783.

f) Cf. III. C. F. HOFACKER in *Institut. Iuris Rom. method. System. adorn.* Goetting. 1773. §. 88. HELLFELD in *Iurispr. for.* §. 431. Aliam definitionem exhibet VOETIVS in *Comment. ad Digest. ad Tit. de Restitut. in integr.* §. I. quod sit remedium extraordinarium, quo praetor vi sui officii et iurisdictionis, naturalem secutus aequitatem, homines laesos aut circumuentos ex iusta causa in pristinum statum reponit, perinde ac si nullum negotium damnosum gestum esset, vel saltem indemnes eos seruari iubet. Qua posteriori de laesis indemnibus seruandis determinatione ad singularem restitutionis speciem, quae in alienatione iudicii mutandi causa facta locum habet, simul respicitur.

g) Generalis haec notio ideo applicanda, quia auxilium hoc Praetoris tam per modum actionis, quam et tanquam exceptio adhiberi potest l. 9. §. 4.



nem inde emergentem ex aequitate iure ciuili agnita atque adprobata rescinditur, atque ita amissa causa redintegratur *b*).

§. III.

Ratio et Fundamentum Restitutionis in integrum.

In introducendo hoc beneficio optimum praetores ro-
mani habuerunt finem, iis, qui ex negotiis stricto iure va-
lidis laesi essent, praesertim si fraus et astutia eorum, cum
quibus negotium aliquod intercederet, tali laesioni ansam
dedisset, ex aequitate naturali succurrendi *i*). Cum enim
ex

§. 4. D. de iureiur. l. 8. §. 3. D. de inoff. testam. Beneficium quoque
vocatur restitutio in integr. in l. 23. D. de minor. et auxilium in l. 7.
§. 1. D. de rest. in integr. et l. 24. pr. D. de minor.

b) Breuius in ipsis legibus restitutio in integrum dicitur in *pristinum*
statum repositio et negotii instauratio. l. 2. C. Si adu. Transact. Amissae
Causae redintegratio l. 2. C. in quib. caus. mai. CUIACIUS in para-
titl. ad Tit. de rest. minor. et secundum PAVLUM in Rec. Seut. L. I.
Tit. 7. §. 1. *rei vel causae redintegratio*, quam definitionem ISIDORVS
in Orig. V. 25. ita explicat: *Causa redintegratur, quae vi potestatis*
expleta non est, res redintegratur, quae vi potestatis ablata atque ex-
torta est. At hac explicatione sensum huius definitionis non satis accu-
rate resolui, sed ampliori interpretatione opus esse, facile perspicitur, po-
tius, vt breuissimis rem tangam, ita formanda est explicatio: In genere
res redintegratur, si lapsa res ipsa amissa retrahitur. *Causa* vero, deno-
tat rem adhuc integram, obligatione tamen ad praestandum aliquod con-
tracta.

i) Aequitatis studium causam esse huius remedii manifesto patet ex l. 7.
pr. et §. 1. D. de restit. in integr.

ex ipsa iuris ciuilibus stricta ratione, et ex conditione negotiorum obligatoriorum, quorum multa magis secundum formulam, quibus condebantur, quam iuxta intentionem agentium aestimabantur, saepius euenire potuisset, ut homines iuris subtilitate lapsi facile laederentur, et iis, quibuscumque ipsis res erat, lucrum forte iniustum obueniret, talia vero aequitati naturali contraria essent; hanc, quantum fieri poterat, rigori iuris ciuilibus praefere statuerunt praetores. Inde inter alia, quibus hunc summi iuris rigorem, ne hic in summam vergeret iniuriam, moderabant et corrigebant, remedia etiam haec excogitarunt k). Vti vero sola aequitas naturalis eaque haud fucata, sed vera veraeque iustitiae non aduersaria, locum dare potuit huic remedio extraordinario, ita et sollicitè determinarunt limites, intra quos illud admittendum esset. Requirebant hinc, ut non solum ipsa laesio l) quam quis ex negotio tali stricto iure obligatorio perpessus est, ex ipso hoc et non aliunde ortum duxerit m), sed et ut a parte laesi iusta adesset causa, quae eum

k) Differentiam illam inter negotia bonae fidei et stricti iuris, et rationem restitutionis ad diuersa haec negotia adplicandae, tyronibus quoque cognitam, praetermitto.

l) Modum laesionis et iuris amissi, qui varius esse potest, exprimit l. 44. D. de minoribus ita: *cum, quod habuerunt, amiserunt: aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt: aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligauerunt.*

m) Et quidem requiri laesionem quoad ius, non quoad factum, non opus est, ut demonstrum. In sola enim laesione quoad factum contingente ius ipsum non amissum esse ipsae leges agnoscunt, et frustra petetur

eum remedii huius extraordinarii haud indignum redderet *n*). Insimul quoque ob extraordinariam et subsidiariam huius beneficii rationem illud non aliter, nisi ordinario, quo sibi consulere posset laesus, remedio deficiente *o*), et propter laesionem, quae leuioris momenti non esset *p*) concedere voluerunt. Atque ideo, ne incaute tribuatur auxilium, antequam laesus eius particeps reddatur, curatam requirebant causae cognitionem *q*). Praeterea quoque ipsa facultas

retur restituito amissae causae, si ab his iura integra et intacta seruata sunt l. 16. D. de minor. l. 2, l. 4. C. de praed. et aliis rebus min. non sine causa alien.

n) Expressis verbis Praetor causam iustam praesupponit in clausula generali infra referenda.

o) Nam si quis communi auxilio, dicit l. 16. cit. de min. et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. Quod tamen ita intelligendum est, ut leges tamen permittant praeferre remedium extraordinarium, si sit melius et pinguius ordinario l. 3. C. si Tut. vel Curat. interu.

p) Ne propter satis minimam rem vel summam maiori rei vel summae praedudicetur; sunt verba l. 4. D. de in integr. restit. Fluit hoc ex natura remediorum extraordinariorum, et differunt haec in eo ab ordinariis. Quamuis enim in ordinariis negotiis etiam saepe rei minimae intuitu Praetor iudicium dare soleat, quod patet ex §. 16. Inst. de Reudiu. tamen in extraordinariis remediis indulgentis difficilior esse constituit, ne maiori rei, negotio scilicet summo iure valido, nimis temere praedudicium fiat. vid. Voet. ad Dig. Tit. de in integr. restit. §. 10. Vnde tritum illud: Minima non curat Praetor; huc referri potest.

q) Necessaria haec causae cognitio dirigenda est non solum in ipsam laesionis qualitatem, sed potissimum eo; ut iudex iustitiam earum causarum

tas hoc remedio vtendi arctiori temporis spatio fuit in-
clusa r)

§. IV.

Causae Restitutionis in integrum.

Iustam requiri causam, ob quam concedenda sit resti-
tutio in integrum, in prioribus dictum est. Superest, vt
iam ipsae causae hae indicentur. Et hoc respectu in genere
asserri potest, praetores in determinandis his causis eo re-
spexisse, an ipsi laeso causa laesionis merito et pro aequi-
tate imputari possent, nec ne? Cum enim sola aequitatis
naturalis consideratione commoti hoc beneficium introdu-
xerunt, simul vero ius civile non pro mero lubitu corrigere
vel mutare potuerunt, facile perspicitur, eos tales causas-
quibus quis propria sua negligentia culpabili, vel casu mere
fortuito s) lapsus esset, ad fundandum hoc remedium ad-
mittere noluisse; nec auxilium suum modo liberaliori, quam
fas

farum examinet, an verae sint, quorum nomine singulis subuenit: quod
expresse disponit l. 3. D. de in integr. Restit.

r) De fatis huius spatii quadriennalis agere et in controversiam, de
praescriptione restitutionis in integr. ex iure nouiori acitaram, me im-
miscere, scopus dissertationis meae non permittit. Conferantur vero me-
rito H. G. L. Ü. C. K. I. I. sub praef. IO. CHRIST. WOLTAIRII, Halae
1776. defensa Diss. de vita petendae restitutionis in integr. praetoriae,
et Perill. K. O. C. H. I. I. diss. de Praescriptione restitutionis in integr. Giesae 1780.

s) Propter laesionem casu fortuito existentem locum non habere resti-
tutionem ex generalibus iuris principiis facile comprobari potest. Ipsa
quoque lex II. §. 4. et §. D. de minor. id aperte statuit.



fas erat, et ita praebere voluisse, ut omnia negotia sub specie aequitatis interverti et rescindi potuissent. Determinatae hinc fuerunt speciales causae, propter quas restitutioni in integr. locus daretur, et in his determinandis ita versati sunt Praetores, ut pro diversa hominum, negotia obligatoria gerentium, qualitate, potissimum habita aetatis ratione t) majores inter et minores differentiam attenderent. Cum enim minores XXV. annis propter lubricitatem aetatis ex actibus, quibus ius et obligatio produci potest, facillime in damnum incurrere et laedi queant, his indistincte subueniendum et negotia eorum damnosa rescindenda esse, aequum iudicarunt, ita, ut nil nisi veritas laesionis adesse debeat. Quoad majores vero, cum hi facilius sibi praecavere et negligentiam euitare possent, in horum negotiis rescindendis solum eos casus praestruxerunt, quibus vel nulla ipsorum culpa adesset, vel ex alterius laedentis, quocum negotium gestum atque huic lucrum injustum acquisitum esset, calliditate et facto illicito negotium evaderet damnosum, ac hinc ius fasque esset, ut laesis subueniretur. u). Ipsae vero hae determinatae causae fuerunt sequentes

t) Huc quoque referendos esse eos, quibus leges beneficia minoribus concessa tribuunt, non est, quod moneam.

u) Alio modo has causas restitutionis in integrum determinatas representant Iureconsulti fere omnes. Dividunt enim causas restitutionis in determinatas et indeterminatas; inter illas referunt causas a Praetore nominatim expressas, in singulis digestorum titulis occurrentes; causas indeterminatas vero in clausulam Praetoris generalem reponunt. Atque in hac demonstratione ita versantur, ut potiore causarum determinatarum et indeterminatarum in eo ponant differentiam, quod Praetores re-
spectu



tes x): *Absentia* tum laesi haud reprobata, tum alterius, quocum negotium esset; *Metus* ab altero laedente illatus; *Dolus* aduersarii; *Status familiae mutatio*, vel *Capitis deminutio iustus laesi Error* y); *Alienatio* a laedente *Iudicii mutandi causa facta* z). Praeter quas causas nulla alia a Praetoribus fuit definita.

B 2

§. V.

speſu cauſarum determinatarum ſolam laeſionis ex cauſa oriundae probationem ſufficientem iudicant; quoad cauſas indeterminatas vero ſimul deſiderant, ut quoque a laeſo defectus culpaſtendatur et probetur. At equidem talem cauſarum indeterminatarum claſſem imaginarie inuentam, et ex interpretatione clauſulae generalis nimis extenſa ortam, eam vero, quam in §. protuli repraeſentationem et ipſi reſtitutionis in integrum indoli et vero clauſulae generalis ſenſui adaequatam eſſe, perſuaſus ſum.

x) Singulas has cauſas in ſingularibus digeſtorum titulis, at alio ordine, relatas et expoſitas eſſe, neminem laet; rationem, cur equidem eas alia ſerie recenſere maluerim, in ſequentibus adferam.

y) Haec reſtitutionis cauſa non ſolum extra ordinem Libri Digeſtorum IV. qui de reſtitutionibus praecipue agit, ſed et adeo in ſpeciali titulo traditur, ſc. Libr. XXVII. Tit. 6. *quod falſo tutore auctore geſum eſſe dicatur*; quamvis, quod infra demonſtrandum, generale de iuſto errore contineat argumentum.

z) Cauſa haec a nonnullis inter veras reſtitutionis in integr. cauſas non reſertur, eam ob rationem, quod non ad rei redintegrationem, ſed ſolum ad laeſum indemnem praestandum comparata ſit, de quo jam in nota f) ad §. 2. egi. Accedit etiam aliud argumentum, quod ſc. haec reſtitutionis cauſa non a Praetore, ſed ex edicto proconſulari ortum duxerit l. 1. l. 3. §. 4. D. de alien. jud. mut. cauſ. facta. Interim his non obſtantibus eam inter cauſas haec reſerri poſſe opinor.



§. V.

Clausula Praetoris generalis exhibetur.

Cum Praetor inter causas laesionis legitimas, ex quibus restitutum in integrum concedenda sit, etiam absentiam retulit, in ipso eo edicto, quo de hoc argumento statuerat *a)*, unquam absentiae causam expressit, simul vero apposuit suae dispositionis explicationem magis generalem, quae vulgo nomine clausulae Praetoris generalis venit. Quam ut in extenso adferam, finis dissertationis meae exposcit. Servauit hanc formulam VLPRIANVS *b)* cuius descriptio sequentem in modum in Pandectis occurrit *c)*; „*Si cuius quid de bonis, cum is metu, aut sine dolo (malo) reipublicae causa abesset, inue vinculis, seruitute, hostiumque potestate esset; siue cuius actionis eorum cui dies exisse dicetur d)*. Item si quis quid usu suum fecisset, aut, quod non utendo amisit, consecutus, actioneque qua solutus ob id, quod dies eius exierit, cum absens non defendere-

a) Auctorem huius formulae fuisse Praetorem *Publicium*, et quidem eum cui debemus *publicianam in rem actionem* Tot. tit. D. de public. in rem act. a nonnullis recte adseritur ob l. 57. d. mandati; §. 3. et 4. Inst. de act. Vocatur enim ipsa actio restitutoria ex hoc edicto quoque *publiciana*. An vero hic *PUBLICIVS* idem ille fuerit, cuius CICERO pro Cluent. 45. meminit? ex infra dicendis negari potest, licet BERTRANDVS vit. iurisp. II. 16. id putaverit, vid. HEINECCIUS in Elem. iur. sec. ord. Pand. L. IV. T. 6. §. 523. in not. et illustr. BIENERVS in cit. diss. p. 24.

b) in Libr. XII. ad Edictum.

c) l. 1. ex quib. causis. maj. XXV. annis, etc.

d) quid significant verba, *actio cuius dies exisse dicetur*, et *actio ex-empta*, infra explicetur.

~~§. VI.~~
 tur, inue vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret, aut cum eum inuitum in ius vocari non liceret, neque defenderetur: (cumue magistratus de ea re adpellatus esset, siue cui) pro magistratu e,) sine dolo ipsius, actio exempta esse dicitur: earum rerum actionem f) intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit. Item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituum: quod eius per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta Principum, licebit.

§. VI.

Diuersae de hac Clausula Sententiae.

Varias iam sunt opiniones, quibus ansam dedit inuestigatio et explicatio famosae huius clausulae, quarum praecipuas ad tres sequentes classes reducere possum. I. pluri hanc clausulam generaliter et mere extensue interpretantur, dum sibi persuadent, Praetores Romanos praeter causas restitutionis determinatas alias quoque, in quibus quis sine sua culpa et ex qualibet facti alicuius ignorantia haud imputabili laesus fuerit, sibi in genere reservasse

B 3

at-

e) Loco verborum *pro magistratu* legendum esse *per magistratum* ab aliis iam demonstratum est. BRUCKNER cit. Diss. §. 7. n. 3. p. II. III. BIENER in cit. Diss. c. 5. §. 25. Confirmatur quoque hoc per ipsam l. 26. §. 4. cit. Tit.

f) Sub his terminis indicatur ipsa actio restitutoria, seu, uti quoque vocatur, publiciana; quae competit tum absenti, qui ius suum per praescriptionem amisit, tum praesenti, cuius ius ab absente exclusum est, eum in finem, ut res cum omni causa vel actio amissa, rescissa praescriptione, restituatur. l. 23. §. 2. l. 27. l. 28. §. ult. D. l. ult. C. d. T. §. 5. Inst. de act. Hanc actionem etiam per modum exceptionis competere posse, non est, quod moneam. l. 28. §. 3. cit. tit.



atque edictis vel decretis suis omnibus hac ratione laevis auxilium promississe g). Coniiciunt enim de Praetoris hac in re statuendi et iudicandi ratione, eum, licet nonnullae causae per Edictum fuissent designatae, tamen manus suas sibi non ita constrictas iudicasse, ut nulla amplius ipsi sit potestas in integrum restituendi, potius eum ex aliis quoque causis, quae forte pro ratione circumstantiarum iustae viderentur, restitutionem concedere voluisse h). Atque haec opinio a Practicis fere omnibus adoptata et in foro recepta est i).

§. VII.

g) Ex numerosa ita sententiarum copia saltem eos recensere lubet, quorum scripta equidem ipse in elaborando hoc specimine inspicere et perlegere potui. Sunt inter hos multi, qui operam dant, casus ipsos, in quibus clausula ista generalis praeter absentiae causam adplicanda veniat, referre et investigare. BARTOLVS et BALDVS ad I. 26. §. 9. D. *Ex quib. caus. maj.* LAVTERBACH in Colleg. theor. pract. ad eund. tit. §. 17. CYPRIANVS REGNERVS in Disp. ad LL. Pand. difficil. Disp. X. SPORTIA ODDVS in cit. Tr. *de rest. in integr.* Quaest. 8. n. 1. — 9. HUBER in Praelect. ad Pandect. Tit. ex quib. caus. maj. §. 4. BRUCKNER in Diss. supr. cit. LEYSER in med. ad Pand. Sp. 64. WAHL in Progr. *de restit. in integr. aduersus rem indicatam.* Goettingae 1751. SCHAVMBURG in Comp. Iur. Dig. L. IV. T. 6. §. 4. et 5. HELLFELD in Jurispr. for. § 437. WERNHER in Observ. P. 1. obf. 45. n. 9. et obf. 52. P. 3. obf. 9. MEVIUS P. 3. Decis. 178. et multis aliis locis.

h) BRUCKNER in cit. Diss. §. 6. p. 9. 10. qui simul putat, praetorem iis in casibus, ubi praeter causas nominatas concesserit restitutionem, eam non ex Edicto sed singulari decreto adjudicasse. Eandem opinionem fovet WAHL in progr. cit. At hanc coniecturam iustis argumentis vel probabilem reddi posse, vix credo.

i) vid. SPORTIA ODDVS, WERNHER, MEVIUS, LEYSER, I. C. GAIL L. I. obf. 143. L. II. Obs. 19. n. 19. BRUNNEMANN in Com-

§. VII.

Continuatio prioris.

II. Nonnulli vero ex iureconsultis incommoda ex liberaliori et nimis ampla clausulae huius praetoriae extensione profluentia sentientes, eam restrictissime interpretandam, et de solis causis absentiae iustis intelligendam esse, credunt. Hinc verbis initialibus clausulae edicto adiectae vocem absentiae adiungere malunt, ac si Praetor ita locutus esset, vel eloqui voluisset: *Si qua alia iusta absentiae causa mihi videbitur* etc. Et horum quidem ita statuentium pauci sunt, at vel omnes fama et auctoritate inclarescentes k). III. Alii porro inter duas has extremas sententias mediam quasi viam eligentes nec nimis late hanc clausulam interpretantur, nec tamen strictissimam explicationem probabilem credunt,

B 4

Comment. ad Pand. ad Tit. quib. ex causis mai. n. 4. et 8. STRYCK in Vs. mod. L. 4. Tit 7. §. 6. BRVCKNER in Diss. cit. §. 10. Et quidem Praxis hoc remedium generale ita extendit, vt non solum tanquam remedium principale laeſis petentibus contra negotia iure valida facile concedatur, sed et adeo ut in aliis causis incidenter etiam non expresse petium ex solo officio iudicis *brevi manu*, ut vocant, concedi queat, si laeſio sit in continenti liquida. HELLFELD in Iurispr. forens. §. 433, not. f. Hanc speciem restitutionis breui manu impetrandam saepissime occurrere in litibus propter fatalia omiſſa, neminem later. conf. A. FR. REINCHARD Rsp. I. C. ESCHENBACH Disp. de restit. in integr. quae fit breui manu. Büzow 1777.

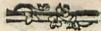
k) CUIACIUS in paratid. ad Tit. Dig. ex quib. caus. mai. praesertim ad l. 16. et 30. e. Tit. Idem in observ. et emendat. L. XXI, cap. 18. HUNNIUS var. resol. L. 2. Tract. 3. q. 16. TREVTLER in Disp. ad Ius Civ. Iustin. Vol. 1. Disp. XI. Th. 17. quaest. 98. FABER in Rational. ad Pand. ad. l. 26. §. 9. D. ex quib. caus. mai. WESENBECK in Com

dunt, calculum suum ita formantes: Restitutionem ex clausula generali quidem propter causam absentiae proxime determinatam esse, interim tamen Praetorem quoque ex aliis praeter absentiam causis eam adplicare voluisse, non quidem ad omnes omnino causas, sed tantum ad eas, quibus quis ob iustum aliquod impedimentum laesus fuisset *l*). Interim tamen non omnes in determinando tali iusto impedimento conveniunt, sed partim in dandis certis regulis occupati sunt *m*), partim solas eas causas, quae causis absentiae

Comment. ad Pand. Tit. ex quib. caus. mai. n. 10. MEIER in Coll. Iur. Argentorat. cit. Tit. §. 23. P. MÜLLER in Comm. ad STRUVII Syntag. I. civ. Ex §. th. 69. et 75. SCHILTER in Praxi Iur. rom. Ex XI. §. 29. HEINECCIUS in Elem. Iur. civ. sec. ord. Pand. L. IV. Tit. 6. §. 522. et in not. ad STRUVII Iurispr. for. L. II. Tit. 22. §. 22. TEXTOR in cit. Diss. th. 22. DOMPIERRE DE IONQVIERS in cit. spec. III. BIENER. in cit. egreg. Diss. Hist. iur. civ. de restit. in int. Cap. 5. p. 25.

l) Recte quidem nonnulli distinguunt inter impedimentum iuris et facti. ECHOLT in comp. Pandect. Tract. L. IV. T. 6 §. 1. BEVER in delin. iur. civ. Sec. pand. L. IV. T. 6. th. 9. at in eo nimis liberales sunt, quod ob quodlibet impedimentum facti, restitutioni locum esse contendunt.

m) Nonnulli regulam ita struunt: Restitutionem in integrum ex clausula generali in omnibus causis favorabilibus non autem in odiosis locum habere. vid. ANTON CORSET in *singularibus* Lit. L. n. 139. Ansam dedit huic opinioni dispositio iuris Can. in C. 4. X. de in int. restit. et potissimum ejus inscriptio, quae ita habet: *Restitutio ex iusta causa etiam maiori est concedenda, dummodo iusta causa petendi probetur. Si autem non probatur plene vel semiplene, conceditur restitutio in causa favorabili.* At ex ipsis his verbis neutiquam concludi potest, regulam ipsam esse propositam, et multo minus hoc ex ipso casu in cap. all. deciso apparet. Cacteroquin, si et ius Can. talem regulam praefruisset, certe haec in materia iuris civilis, ex solis iuris romani argumentis iudicanda, pro norma non posset adsumi. Primo enim iam intuitu ipsa



 tiae iustis similes haberi possunt, admittunt, *n*) partim sub
 iusto impedimento talem ignorantiam noxiam, quae laeso
 imputari nequit, intelligunt, *o*) Denique dantur et haud
 pau-

ipsa regula deprehenditur vaga, cum ipsa determinatio et distinctio favo-
 rabiliū atque odiosorum negotiorum in se pro re momenti haud faci-
 lis sit habenda, et profecto in adplicatione ad restitutionem in integrum
 paulo difficilius esset. Aliam regulam proponit VOET: Comm. ad Dig.
 Tit. cit. §. 8. 9. quod nimirum per restitutionem redintegratio impetrari
 possit, si ius aliquod non ex generali praescripto legum, sed quodam-
 modo more insolito amissum est, at etiam hanc regulam iusta deter-
 minatione carere in oculos incurrit. Ceterum VOETIVS ipse fateatur,
 faciliores et prouiores ad tribuendam restitutionem ex hac clausula hodi-
 ernos mores esse, quam ius romanum.

n) Hanc sententiam cum aliis adoptat ALBERICVS DE ROSATE
 in comment. ad T. ex quib. caus. mai. l. 26. §. 9. Nimirum, per
 clausulam generalem rem non committi simplici arbitrio iudicis, eumque
 non posse, quem vellet, restituere, nisi in casibus in legibus expressis
 vel similibus, et ubi esset eadem ratio vel maior. Eandem sententiam
 fouet TITIVS in Iur. priu. Rom. Germ. L. I. c. 18. §. 12.

o) Quodlibet iustum impedimentum, quod laesus non poterat auertere,
 admittunt STRVVIVS in Synt. iur. civ. Exerc. 8. th. 69. 75. et HAHN
 ad WESENBECK. Tit. ex quib. caus. mai. n. 10. Ille tamen simul di-
 stinguunt, an impedimentum veniat ab ipso eo, qui laeditur, aut a per-
 sona aduersarii, aut a persona alicuius tertii, aut a casu fortuito? Alii
 in specie tantum causam impedimenti ex mero casu fatali contingenti ad-
 mittunt, ZOESIVS in Comm. ad Pand. L. 4. T. 6. n. 4. LVDOVICI
 in doctrina Pandect. L. 4. T. 6. §. 6. Alii vero praeter impedimentum
 casuale inter causas restitutionis quoque referunt errorem, ignoran-
 tiam, ac paupertatem, si quis propterea ius suum persequi non po-
 tuerit. STRVVIVS in Iurispr. Rom. Germ. for. L. 3. T. 22. §. 22. Ex iis
 qui restitutionem in integrum praeter absentiae causam ob ignorantiam
 laesi

pauci, qui suam sententiam in inuestiganda hac clausula genuine prodere superfedent, et in hanc vel illam opinionem fluctuantes p) sibi non consistunt, et eo sibi et aliis intricatam clausulae huius expositionem magis reddunt spinosam.

§. VIII.

taesi admittere volunt, plurimi circa resoluendam quaestionem, an restitutioni ob ignorantiam contra praescriptionem locus sit? occupati sunt. **BALBUS** in Tr. de praescriptionib. P. 4. 29. **MAVRITIVS** in tractat. de restit. in Integr. C. 58. seq. **SIM. HENR. MVSÆVS** in Diss. de restitutione in integrum contra praescriptionem ex capite ignorantiae. *Kilon. 1704.* Nonnulli adeo in admittenda hac ignorantiae causa eo progrediuntur, ut ne quidem probationem causae ignorantiae iustae pro necessaria habeant, censentes, ignorantem per se negligentem dici non posse, neque indignum iudicari. **TIRAQVELL** de retractu §. 35. Gloss. 4. n. 42 in oper Tom III. p. 441. **FRANZ ZOANNETTI** Rer. quotidian. c. 54. conf. **IOH. WUNDERLICH** Rp. Io. *Himesch* in Diss. de restit. in integr. contra praescriptionem ex capite ignorantiae non competente. *Ienae 1754.* §. 4. et 8.

p) Sic, quid Glossa statuat de interpretatione clausulae praetoriae, non satis constat; in explicatione enim l. i. D. ex quibus caus. mai. primum eam sententiam adoptat, quod clausula saltem de iusta causa absentiae intelligenda sit, deinde in eam sententiam transit, praetorem restituere, quandoque esset aequum; et hanc sententiam iterum in explicatione l. 26. et 9. D. e. T. repetit. Et pari ratione multi, Glossae nimis adhaerentes, in exponenda clausula nesciunt, quid sibi velint, et mirandum ideo non est, dari quoque haud paucos, qui, alias in commentandis pandectarum locis fat prolixi, solutionem huius materiae vel plane omitunt vel admodum leui calamo tractant. Sic et mirum non est, in hac controuersa materia nonnullos quoque in diuersis suis scriptis, diuersas et contrarias sibi sententias protulisse. Exemplo sint **BRUNNEMANN** in Decis. Dec. 82. p. 383. **GAIE** in nov. op. consiliorum P. I. Conf. I. n. 30. qui solam ignorantiam ex causa absentiae pro iusta causa restitutionis habent, cum tamen in scriptis ad §. 6. supra not. c. allegatis aliam sententiam tuerentur.

§. VIII.

Sententia Autoris.

Inter tot et tantas super vero clausulae sensu discrepantias tutius forte foret, mediam viam intrare, et eorum sequi sententiam, qui huic clausulae neque nimium tribuunt, neque minus eam refringunt. Atque equidem semper in ea constitutus fui persuasione, quod extensione huius clausulae nimia vero sensui legum plus iusto imponatur, et praesertim potestati praetorum romanorum non solum maior, quam ipsis competeat, virtus tribuatur, sed et eiusmodi liberaliori restitutionis adplicatione abusibus nimis ampla detur occasio, quod vel ipsa quotidiana experientia et testimonia practicorum aperte docent. Ideo haud aegre in eorum inclino sententiam, qui clausulam praetoris generalem admodum stricte exponendam et de solis absentiae causis intelligendam esse censent. Quare iam ponderatis omnibus, quae in omnem partem disputantur, haud aegre statuo: Praetores facultatem suam restituendi in integrum ultra causas determinatas, et respectu clausulae nostrae ultra casum absentiae haud imputabilis protendere noluisse, et multo minus sibi potestatem, ex omnibus et quibuscunque laesionis alicuius causis restituendi, reseruasse. Etenim hunc mihi de clausula hac conceptum formo, atque credo, Praetorem *Publicum*, Autorem edicti, dum huic ob causam absentiae proprie proposito subiungeret clausulam, ita argumentatum esse, mentemque suam exprimere voluisse:

„ Hucusque potiores recensui causas absentiae, ob quas restitutionem concessurus ero: Cum vero absentiae haud imputandae innumeri dentur casus, qui certis regulis includi nequeunt, et

tamen laesionem inferunt, reliquos praeter memoratos non exclusos volo, sed si forte alia iusta absentiae causa occurrat, ex ea laeso petenti restitutionem non denegabo, quatenus illa legum scriptarum dispositioni non aduersatur, nec inde auctoritas legum a me defendenda infringitur. Quamvis vero haec mea de vero clausulae praetoriae sensu coniectura ipsa auctoritate Virorum supra memoratorum aliquatenus confirmetur, tamen si absque propria meditatione solas opiniones sequi vellem, iusta dignus essem reprehensione, inprimis cum plurimi horum virorum magis remissive et festinanter suam sententiam protulerunt, et vix vnum alterumque argumentum breuiter tetigerunt. Officii hinc ratio poscit, ad comprobendam vel ad minimum probabilem reddendam sententiam meam, omnia quae proponi forte possunt argumenta coniungere; quem in finem necesse est, vt non solum mentem Praetoris edicentis ex ipso edicto et clausulae finalis tenore eruere, sed et ex indole officii Praetoris romani huiusque facultate circa restitutionem in integrum, et ex ipsa hac in materia occurrentium legum ratione vterius thesin meam demonstrare studeam. Praeterea quoque argumenta eorum, qui nimis late clausulam interpretantur, vna cum dubiis, quae obstant, multis iisque pro parte grauissimis examinanda sunt et pro viribus resoluenda.

§. IX.

Argumentum I. *ex tenore edicti et clausulae annexae.*

Primo iam examinandus est ipse fons, qui clausulam nobis exhibet, scilicet l. i. D. *ex quib. caus. mai.* quam supra §. 5. ipsis suis verbis retuli. Postquam VLP. IANVS quae-

quaedam praefatus fuisset de iustitia edicti eiusque dispositione, de qua re in sequentibus tractandum, ipsum edictum ab eo recensetur. Primo iam ad spectu manifestum fit, hoc edictum triplici constare membro, et quidem ita divisum esse. I. In membro priori a verbis: *Si cuius quid etc.* vsque ad verba: *dies exisse dicetur*; PUBLICIVS praetor promittit restitutionem iis, qui ob propriam suam absentiam laesi sunt, et determinatos casus adfert de absentibus ob metum reipublicae causa sine dolo, propter vincula, servitutem, et potestatem hostium. Et quidem cum huius generis casus duplici ratione contingere possit, dum scilicet vel bona absentis vsucapione alterius actu sint deminuta, vel debitor absentis liberatus sit eo, quod actio ab absente creditore iusto tempore non fuerint instituta q), in utraque specie auxilium daturum esse pollicetur Praetor. II. Alterum edicti membrum (quod verbis *Item si quis quid etc.* vsque ad verba *experiundi potestas erit r)* continetur,) ad casum in-

C 3

uer-

q) Ita explicanda sunt verba huius membri finalia: *sive cuius actionis eorum cui dies exisse dicatur* NOODT in Comment ad Tit. cit. Illustr. BIENER in Diff. cit. cap. 5. p. 24. In altera edicti parte iterum occurrit hic terminus, deinde vero etiam ponitur actio *exempta*.

r) Occurrunt in hac parte quoque verba: *sive cui pro magistratu, sine dolo ipse actio exempta esse dicetur*. Atque haec expressio: *actio exempta*, idem quidem in genere significat, quod, ut in priori nota dictum, verba: *dies actioni exisse, volunt*, et ita quoque explicat l. 26. §. 5. cit. tit. verbis: *actio exempta sic erit accipienda, si desit agere posse*. At in specie respectu causae propositae per magistratum exempta videtur actio, si gratia aut avaritia compulsus magistratus ius non dixerit, vel dilationes concedendo effecerit, ut actio eximeretur, i. e. ut acturus amplius agere non posset, vid. §. praeced. cit. l. 26. cf. quoque Ill. BIENER l. c. p. 25.



nerfum respicit, si praefens per absentiam alterius laederetur, et est hoc a Praetore eo sine additum, ut quemadmodum ille supra scriptas personas adiuvit, ne propter absentiam suam caperentur, ita iis eodem fere modo viceversa *adversus absentes succurrere velit*, ne hi capiant horumque absentia praesentibus sit damnosa. Atque simul hoc membro, plus expressit quam priori, dum non certas personas enumerat, sed omnes, qui absentes non defenderentur, complexus est s). Tota hinc huius distinctionis ratio eo redit, ne absentes adversus praesentes usufrucipiant t); si enim praetens agere voluit, absente non defenso, nullus adesset reus, nemo litem esset contestaturus, praesertim, si nemo ad defensionem absentis offerre se vellet, et inde elapso interim tempore nullum aliud patuit remedium u), nisi resti-

s) Praeter discrimen relatum etiam dispositio partis edicti secundae a priori in eo quoque differt, quod in priori parte ad defensionem nullus fiat respectus, et indistincte restitutio locum habeat, siue quis defendatur siue non. l. 15. pr. D. l. i. C. d. t. Secundum hanc dispositionem vero praefens contra absentem non restituatur, si hic defendatur. HEINEC. Elem. Jur. civ. sec. ord. Pand. §. 515. Et quidem si praefens agere vellet, absentis amici debebant interrogari, an eum defendere vellent nec ne? l. 22. pr. D. cit. tit.

f) Stricto iure enim hoc licitum fuisse putat Ill. BIENER l. c. p. 24.

u) Dubium hic moveri posset, an hoc in casu restitutio in integrum vera sit remedium extraordinarium et subsidiarium, et anne potius praefens agens remedio ordinario sibi consulere possit, scilicet petendo immisionem in bona absentis. At considerandum est, non semper absentem relinquere bona, et si etiam ea reliquerit, non semper locum esse immisionem in ea. Et ita VLPPIANVS ipse respondit, nec semper latitare, qui sui copiam non facit, nec immisionem illam, praecipue ex secundo decreto, tam facile impetrari. l. 21. §. 2. l. 23. §. 4. d. t. HEINECCIUS l. c. §. 521.

stitutio in integrum. III. Denique in ultimo membro ad-
cit clausulam generalem, qua significare vult, quod prae-
terea etiam propter alias in prioribus partibus non expres-
sas causas absentiae, modo sint iustae, restitutionem non
fit denegaturus.

§. X.

Continuatio prioris.

Quodsi iam tres hae edicti Sectiones accurate secum
conferantur, ex tenore et tota edicti ratione concludere
licet: Praectorem, cum in prioribus duabus partibus solum
de quibusdam casibus potioribus absentiae vel laesi vel lae-
dentis locutus sit, et non omnes omnino casus referre at-
que vna sanctione comprehendere potuerit, in genere sibi
reservasse facultatem etiam de reliquis *absentiae* causis, quae
forte restitutionem mereantur, statuendi, nequaquam vero
eum ad omnes omnino praeter absentiam causas respexisse.
Si enim id in mente habuisset, certe in recensendis causis
quibusdam ad minimum vnum alterumve exemplum de alio
praeter absentiam laesionis vel extincti iuris casu protulisset,
aut profecto clausulam finalem non in tam arcta connexione,
qua ea adiecta est, cum praecedentibus coniunxisset, sed forte
eam vel separata elocutione edidisset, vel tanquam regulam
generalem praeposuisset, adiectis deinde exemplis illustratio-
nis non dispositionis causa. Accedit et ea naturalis ratio,
quod ipsa exempla a Praectore relata tales ex innumeris ab-
sentiae casibus species fiant, quae vel saepius occurrunt,
vel ita sunt comparatae, vt iustitia restitutionis per se pa-
teat. Vnde colligi potest, alios absentiae casus non ita fre-
quent.

quentes, vel respectu admittendae restitutionis non tam claros et indubios sub clausula ita generaliter comprehendere voluisse Praetorem, ut vi huius reservationis in ea positae pro ratione circumstantiarum in casu tali occurrente vel daret vel denegaret auxilium suum. Sic enim, ut unico exemplo utar, absentia reipublicae causa talis, quam Praetor proponit, sine dubio inter frequentes et iustas restitutionis causas referri poterat, at absentia alia, quae forte fundamentum proximum in proprio absentis arbitrio vel commodo habebat, non per se pro iusta restitutionis causa adsumi et proponi poterat, sed potius vigore clausulae pro ratione circumstantiarum aestimanda, et inde admissio vel rejectio auxilii diiudicanda erat. Atque huc inter alias causas spectat potissimum absentia studiorum causa, haec certe sub causis in edicto relatis non comprehenditur, et tamen laeso propter eam restitutio concedi potest vi clausulae. Confirmantur haec omnia ex ipsis legibus, quae in Tit. *ex quib. caus. mai.* post edictum longa serie sequuntur *a)*, in his enim non solum exempla in edicto pro-

x) Ipsa series legum in Tit. cit. comprehensarum quoad maximam partem ita cohaeret, ut speciales in iis propositae dispositiones ad illustrandum edictum, et casus in eo relatos dilucidandos tendant, et quidem secundum hanc delineationem. A) A lege 2. enim usque ad legem 20. proponuntur sanctiones, quibus priori edicti parte comprehensae causae accuratius determinantur et limitantur, et sequentia ex his formari possunt principia. 1) Quoad absentiam propter *metum* solum si restituendi sunt, qui non vano sed iusto metu conterriti. e. g. mortis vel cruciatu corporis, absunt, l. 2. et 3. d. t. 2) Respectu absentium reipublicae causa, si solum beneficii participes reddantur, qui publica auctoritate et publici commodi causa absunt. Ubi quoque leges fraudibus, quae

prolata magis illustrantur y), sed et simul ipsi casus absentiae varii et diuersi sollicitè distinguuntur, et iustae restitutionis

quae forte sub colore absentiae reipublicae causa committi possunt, aliisque titulis saltem speciosis occurrunt, l. 4. l. 5. l. 6. d. T. quibus iungendae l. 35. l. 36. l. 37. l. 38. c. T. 3) Pariter, quod spectat ad alios ob necessitatem sine dolo malo absentes, determinat, quibus propter vincula, seruitia, et captiuitatem remedium competat, quibus verò non l. 9. l. 10. l. 11. l. 12. l. 14. l. 15. c. t. Denique in his omnibus tam quoad egressum et reditum proficiscentium vel absentium iustos limites ponunt, l. 15. §. 3. l. 16. l. 35. §. 9. l. 36. l. 37. l. 38. c. t. quam et ratione procuratoris, quem absentes forte reliquerunt, iustam adiungunt determinationem, B) Quod vero alteram edicti partem attinet, theses in ea comprehensae eodem ordine inde a lege 21 dilucidantur, ita ut praemissis quibusdam generalibus de obiecto huius partis edicti et de defensione l. 21. et 22. c. t. definiantur absentes, qui vel potestatem agendi non faciunt, vel latitant, porro ii, qui in ius vocari nequeunt, et denique ii, quorum actio per magistratum sit exempta; l. 23. l. 24. l. 25. l. 26. §. 4. 5. 6. d. t. C) Postremo aliae leges tertiam edicti partem, nempe clausulam generalem concernunt, et praeter explicationem huius clausulae, quam continet l. 26. §. 9. cit. alios ad hanc clausulam spectantes casus referunt; nimirum de iis, qui testimonii, cognitionis vel adpellationis causa euocati sunt; de absentibus studiorum causa, de iis qui fideiussorum datione capti sunt l. 28. l. 33. l. 40. cit. lit. Reliquae leges sub finem huius tituli occurrentes, partim actionem rescissoriam concernunt, partim ad casus in prioribus legibus relatos se referunt.

y) Multi Ictorum hanc materiam de restitutione ex capite absentiae alio et dogmatico modo explicare, simulque leges huc pertinentes suo systemati subornare amant, dum absentiam distinguunt in *laudabilem*, *superabilem*, et *indifferentem*, et quamlibet harum specierum iterum in *necessariam* et *voluntariam* distribuunt. LAVTERBACH in Coll. Th. Pr. L. IV. T. 6. §. 7. seq. aliique. At equidem persuasus sum, leges ipsas,

D

quae

tionis ob absentiam causae ab iniustis et frivolis accurate separantur.

§. XI.

Remouentur nonnulla dubia.

Quamuis autem, quod equidem credo, ex ipso edicti tenore concludi possit, illud solum de absentiae, non autem de reliquis causis intelligendum esse; tamen dubia quaedam obstant, primo intuitu sat graua, quae hinc, antequam ad alia transgrediar argumenta, tollenda esse iudico. I. VLPPIANVS in praefatione, quam edicto praemisit, summarie indicare videtur, quid sub eo comprehendatur, et hic asserit, edictum concernere eum, qui vel reipublicae operam dabat, vel aduerso casu laborabat. At, quod inferri posset, sub hac posteriori specie omnes comprehensi videntur, qui quolibet aduerso casu impediuntur, quo minus ius suum persequi possint; quales vero non solum absentes, sed et praesentes esse possunt, e. gr. qui furore, morbo, luctu domestico aliisque huius generis impedimentis detinentur 2). Verum quam speciosa etiam sit obiectio haec, forte mouenda, tamen eam facile resoluendam esse puto. Sine dubio enim contendi potest, VLPPIANVM sub his, qui aduerso casu laborabant, solos absentes intellexisse, eos nempe, qui ob

quae ceterum ad talem subtilem distinctionem nequidem implicate respiciunt, ad hanc diuisionem non nisi contorta ratione applicari posse, et melius esse, si in applicanda legum dispositione principia a legibus proposita obseruentur, et aliis, praeter expressos, casibus nullus de regula detur restitutioni in integrum locus.

2) BRUCKNER in Diss. cit. §. 7. n. 2. p. 11.

ob aduersum casum impediuntur esse in eo loco, quo res petenda vel actio instituenda esset. Ex toto enim contextu edicti apparet, non solam absentiam nec solum impedimentum sufficere, sed utrumque ita copulatiue requiri, ut quis absens sit propter impedimentum iure ad fundandam restitutionem probatum. Hinc sequitur, totam hanc thesin intelligendam esse de eo, qui ideo absens est, quod aduerso casu laborabat. Alius isue generalis sensus huic VLPIANI dicto eo minus tribui potest, cum in sequentibus demonstrandum erit, ipsum illud clausulam de sola absentia interpretari. Si vero etiam concedatur, VLPIANVM in genere de omnibus aduerso casu laborantibus locutum esse, hoc tamen ideo per se verum sensum clausulae non infringeret, cum inde nihil aliud sequeretur, quam quod ipse VLPIANVS edictum Praetoris ultra mentem Auctoris sui Publicii nimis ample exposuerit. II. Grauius vero obmouetur dubium ex ipsis exemplis in edicto relatis, praesertim ex verbis *aut cum eum inuitum in ius vocare non liceret, neque defenderetur, cumue magistratus de ea re appellatus non esset* etc. Hic enim opponi possit, eum, qui inuitus in ius vocari nequit, non praecise esse absentem, quid quod ipsum magistratum, qui in ius vocari non potest, esse praesentem a). Porro in eo casu, ubi per magistratum exempta dicitur actio, non supponi absentem aduersarium, sed quoque casum existere posse quoad aduersarium praesentem. At etiam hoc dubium euanescit, modo perpendatur, Praetorem non praecise pro absente habere eum, qui corpore absens est, sed et eum inter absentes referre, qui corpore quidem praesens

D 2

est,

a) BRUCKNER I. C. N. 3. 4. P. II.

est, aut ob impedimentum, quod eum ab instituenda petitione in iudicio sine sua culpa repellit, non agit; talis enim pro absente in sensu iuris habetur; et hoc sensu adsumi potest is aduersarius, quem vel inuitum in ius vocare non licet, vel cuius causa magistratus in detrimentum petentis ius reddere non vult *b*). Praeterea quoque ex ipsis verbis formulae allegatae adiectis: *neque defenderetur*: colligere licet, editum tales personas pro absentibus fide talibus habere e. gr. parentes et patronos (quos inuitos in ius vocare non licuit); alias enim haec adiecta verba: *neque defenderetur*; quippe quae, in consueto significato sumta, verum aduersarium absentem esse demonstrant, forent *c*) superflua. III. Ex articulo clausulae finali praeposito, *item*, nonnulli argumentari volunt; dispositionem clausulae respectu priorum editi

b) *Absens* in genere dicitur is, qui non est eo in loco ubi petitur 1. 199. D. de Verb. sign. Profecto in hac materia nonnulli praesentes ex fictione Praetoris pro absentibus habentur, et tanquam tales restitutione in integrum fruuntur. Referendi huc sunt, qui ita sunt impediti, ut iure suo uti nequiverint. Illustrari hoc potest ex pluribus in legibus nostris occurrentibus exemplis. Sic absentes habentur vinculis detenti aut ita alligati, ut *sine dedecore* in publicum prodire non possint. L. 9. et 10. D. ex quib. caus. mai. Sic milites habentur pro legitime absentibus, tum urbanici l. 35. §. 4. D. c. t. tum omnes, quibus a signis recedere prohibitum l. 45. c. t. immo *Romae militantes* l. 7. D. c. t. Sic et ratione eorum, qui *secum agendi potestatem non faciunt*, qui videlicet iudicem corrumpendo agunt, ne secum agatur, talem casum absentiae fictae a Praetore indigitari ex. l. 26. §. 4. c. t. asseri potest.

c) Confirmat hoc explicatio in l. 26. §. 3. occurrens verbis: *Deinde adiicit* (Praetor) *neque defenderetur: quod ad omnes supra scriptos pertinet, praeterquam ad eum, qui absens quid vsuecepit: quoniam plane supra de eo cautum est.*

sectionum disiunctiue sumendam, et hinc plane generaliter intelligendam esse. Cui argumentationi, quod equidem opinor, maior adeo vis adiungi posset, si quis in ipsis verbis clausulae sat generalibus, *si qua alia causa* etc. et *videbitur* mentem edicentis Praetoris magis generalem quaerere vellet. Interim etiam haec me non mouent, vt a mea sententia discedam; nam articulum *item* plane coniunctiuum et relatiuum esse, atque functionem clausulae non aliter nisi respectu ad priores partes edicti habito sumi posse, iudico. Facillime hoc ex ipso edicti tenore probari potest, quippe in cuius prioribus partibus duplex casus diuersus iuxta se pariter per articulum *item* atque ita spositus est, vt clare pateat, clausulam finalem in coniunctione cum toto contextu sumendam, et hinc plane ad thesin in eo propositam referendam esse. Cum enim prior edicti pars solam proponat absentiam; reliquae sequentes partes ob istam coniunctionem duplicem non aliter, nisi de substrata materia, sc. de absentia intelligi possunt: praesertim cum ordinario hic articulus *item* in sensu relatiuo cum propositione, ad quam accedit, praecedente sumendus sit *d*). Accedit quoque aliud, quod itidem ex ipsa natura clausulae deriuari debet, argumentum *e*). Ceterum vero quod ipsa generalis elocutio

D 3

de

d) Articulum *item* pro dictione repetitiua praecedentium qualitatum sumendum esse comprobant BARSCHAMP in *Radice Clausularum* C. 16. §. 14. p. 373. BESOLD in thes. pract. cum addit. DIETHERRI sub voce *Item* p. 435. et in Thef. contin. p. 307. Saepius quoque in tali significato relatiuo in ipsis legibus occurrere hanc particulam constat ex l. 63. D. de Leg. 3. l. 5. pr. D. de appellat.

e) Clausula nimirum haec finalis in se est suppletoria et referuatoria, et hinc ex natura clausularum huius generis non solum in nexu cum praecedentibus



de alia iusta causa non aliter nisi de alia iusta absentiae causa intelligenda sit, iam demonstraui; verbum vero *videbitur* f) plane non obstat, cum hoc verbo Praetor nihil aliud significare velit, quam instituendam super futuris causis absentiae non memoratis cognitionem.

§. XII.

Arg. II. Ex Interpretatione VLPIANI in l. 26. §. 2. ex quib. caus. mai.

Magis adhuc illustrari potest argumentum prius, si cum eo coniungamus alterum II. quod nobis ipse VLPIANVS clausulam hanc exponens subministrat. Et eo fortius hoc argumentum esse iudico, quo grauius esse debet testimonium eius, cui ipsum fontem debemus, et qui quasi pro altero clausulae nostrae auctore haberi potest. Postquam enim VLPIANVS clausulam ipsam retulisset, ipse deinde in l. 26, §. 9. *ex quib. caus. mai.* (quae tota lex illustrationem totius edicti, vt supra dictum, continet,) clausulam finalem ita interpretatur:

„Haec

cedentibus sumi et ex his explicari debet, BARSCHAMP in rad. claus. C. 19. §. 1. et 6. p. 431. sq. sed et ipsa haec collatio cum prioribus stricte est sumenda, nec vitra verum sensum eorum, quae prius prolata sunt, extendi debet.

f) Etiam super verbo *mibi*, quod voci *videbitur* annexum est, prostant examina doctorum, an sc. eo praetor indicare voluerit, quod sibi soli non autem reliquis magistratibus competat facultas restitutionem concedendi; at talem discussionem, cum ad generalem restitutionis in integrum doctrinam spectet, lubens praetermitto.

„Haec clausula edicto inserta est necessario: multi enim casus euenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium: nec singulatim enumerari potuerunt, ut quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum: ut puta legatione quis pro ciuitate functus est: aequissimum est eum restitui, licet reipublicae causa non absit: et saepissime constitutum est, adiuuari eum debere: siue habuit procuratorem, siue non. Idem puto, et si testimonii causa sit euocatus ex qualibet prouincia, vel in urbem, vel ad principem: nam hic saepissime est rescriptum subueniri. Sed et his qui cognitionis gratia, vel appellationis peregrinati sunt, similiter fuluentur. Et generaliter quotiescunqae quis ex necessitate non ex voluntate absuit: dici oportet, ei subueniendum. „

Manifestissimum iam esse puto, ipsam hanc interpretationem clare indigitare, quod clausula Praetoris de nulla alia nisi absentiae causa intelligenda et ultra eam non extendenda sit. Interim non nego, dari etiam inter aduersarios nonnullos *b)*, qui ipsam hanc expositionem ad probandam suam de ampliori clausulae sensu sententiam adducunt; moti praesertim verbis **VLP IANI**:

„Multi enim casus euenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium: nec singulatim enumerari potuerunt, ut quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. „

Ex hac enim generaliiori elocutione concludere volunt: **VLP IANVM** clausulam hanc interpretaturum non solum speciales quosdam absentiae casus exempli loco referre, sed et simul, ne quis hos modo admissos crederet, generalem explicat.

b) BRUCKNER in Diss. cit. §. 7. P. 13. seq.



plicationem addere, et inde monstrare voluisse, quod clausula ad omnes iusti impedimenti cuiusdam casus debeat applicari. Huic vero haud leui obiectioni tamen ex mea sententia grauiora possunt oppugnari. Si enim *VLPIANVS* mentem recte capere velimus, profecto 1) eam ex toto huius §. 9. contextu depromamus, necesse est. Omnia nimirum in eo ita cohaerent, vt ea non aliter nisi de solis absentiae causis intelligi merito possit. Quamuis enim ab initio in genere de impedimentis fortuito contingentibus loquatur *VLPIANVS*, tamen ipsa exempla simul addita solum absentiae casus sistunt, et denique ille ipse in conclusione, necessario coniunctim cum praecedentibus sumenda, repetit et determinat suam explicationem, addens:

„*Et generaliter, quotiens quis ex necessitate non ex voluntate absuit etc.* „

Quae vltima verba non solum clare de sola absentia loquuntur, sed generalem regulam, ex qua tota interpretatio clausulae determinanda sit, manifesto format. Quodsi vero quis 2) alium sensum *VLPIANO* tribuere velit, sane in eum erit iniurius, sine ratione eius obscuritatem et contradictionem redarguens. Cum enim ille aperto interpretem huius clausulae data opera egit, praesumi nequit, atque promagna eius auctoritate et consuetudo eius in legibus interpretandis solidoque more eo minus praesumi potest, cum obscurum et sibi non consistentem fuisse 1). Attamen, si in

1) *VLPIANVS* profecto inter eos Romanorum Iureconsultos referri nequit, quibus scribendi genus obscurum, interpretatio ambigua vel defectus constantiae obici possunt; potius egregia differendi et docendi facultate

in una propositione duplicem regulam generalem vtramque vero contradicentem dedisset, et nota inconstantiae nemo eum posset liberare. Praeterea 3) **VLPPIANVS**, si clausulam de aliis praeter absentiam casibus voluisset explicare, inter relata de sola absentia exempla vnum vel alterum de aliis iustis impedimentis proferre non neglexisset, nec de solis absentibus ob necessitatem talibus regulam formasset. Accedit et id, quod tempore **VLPPIANI**, vt ipse fatetur *k*), casus innumeri iam debuerunt esse cogniti, in quibus restitutio in integrum vel impetrabatur vel denegabatur, et hinc copia recensendorum casuum ipsi deesse non potuit *l*). Denique

facultate pollebat, quod eo feliciter demonstrauit, cum a sectarum studio alienus quasi herciscundus saepius eo laborauit, vt diuersas sententias conciliaret, vel alterutri magis probatae auctoritatem attribueret. De quo plura ex ipsis legibus luculenta testimonia proferri possent; et merito ideo **MODESTINVS** eum *καταίσον τὴν τέχνην καὶ σοφώτερον* appellat. **CYRILLVS** in *Emend. et obseru.* L. XXVII. cap. 23. Sic et a **ZOSIMO** Hist. I. II. vocatur *iurisconsultus praestantissimus, qui et res praesentes recte disponere et futura callide prospicere poterat.* Aliud quoque egregium de eo elogium habet **LAMPRIIVS** in *Alex.* cap. 51. qui ideo *Alexandrum summum imperatorem fuisse*, ait, quod **VLPPIANI** *potissimum consilii reuerit rempublicam.* Plura de ipsius **DOMITII VLPPIANI** meritis inuenieris apud **GVIL. GROTIVM** de vitis *Iurisconsult.* Lib. II. cap. 10. et **IOH. BERTRANDVM** in *βίοις νομικῶν* siue de *Iurisperitis* Lib. I. quae ambo scripta inserta sunt **ANT. SCHVLTINGII** *Iurisprud. Anteiustin.* Lips. 1737. p. 537.

k) Vocat enim **VLPPIANVS** in l. 1. cit. edicti huius causam *infirmam* et in §. 9. cit. fatetur, multos euenire posse casus, qui restitutionis auxilium deferrent.

l) Et eo magis multi casus **VLPPIANO** cogniti esse debuerunt, quo maior eius apud Imperatorem et in iudicando fuit auctoritas.

E

nique 4) hanc interpretationem etiam magis confirmat
 ipsum IULII PAULI testimonium *m)*, qui praeter absen-
 tiam nullas alias nisi in Edictis expressas causas recenset,
 et certe non siluisset, si clausula hac generali Praetor aliis
 quoque praeter absentiam casibus facilem dare voluisset adi-
 tum. Atque hoc argumentum eo fortius est, cum non so-
 lum PAVLVS fuit VLPIANO coaevus, sed et carpendi stu-
 dio abreptus *n)* quamvis occasionem arripuit, sententias
 aliorum doctissimorum Iureconsultorum perstringendi
 et reprehendendi, quo praedito animo is profecto non in-
 termisisset annotare, si Praetor vel VLPIANVS circa iustam
 clausulae determinationem quid omisissent. Et haec sunt ar-
 gumenta, quibus ex ipsa natura clausulae generalis eiusque in-
 terpretatione legitima demonstrari potest, clausulam genera-
 lem ultra casus absentiae non esse extendendam. Super-
 est, ut etiam alia argumenta, quae tam ex legibus quam
 ex indole officii Praetoris et ipso sine restitutionis in inte-
 grum depromi possunt, ad maiorem sententiae meae confir-
 mationem proferantur et enodentur. Quorum tractationi,
 cum prior sat proluxa sit, alteram dissertationis meae sectio-
 nem destinaui.

m) Habet enim PAVLVS in Rec. Sent. L. I. Tit. VII. §. 2. *Integri
 restitutionem tribuit Praetor ex his causis, quae per metum dolum et sta-
 tus permutationem et iustum errorem et absentiam necessariam et infr-
 mitatem aetatis gesta esse dicuntur.*

n) MASCOV de Sectis Sabin. et Procul. C. 8. §. 8. HEINECCIUS
 in hist. iur. L. I. C. 4. p. 341. BRUNQVELL in hist. iur. P. I. C. 10.
 p. 64.

ULB Halle
004 064 399

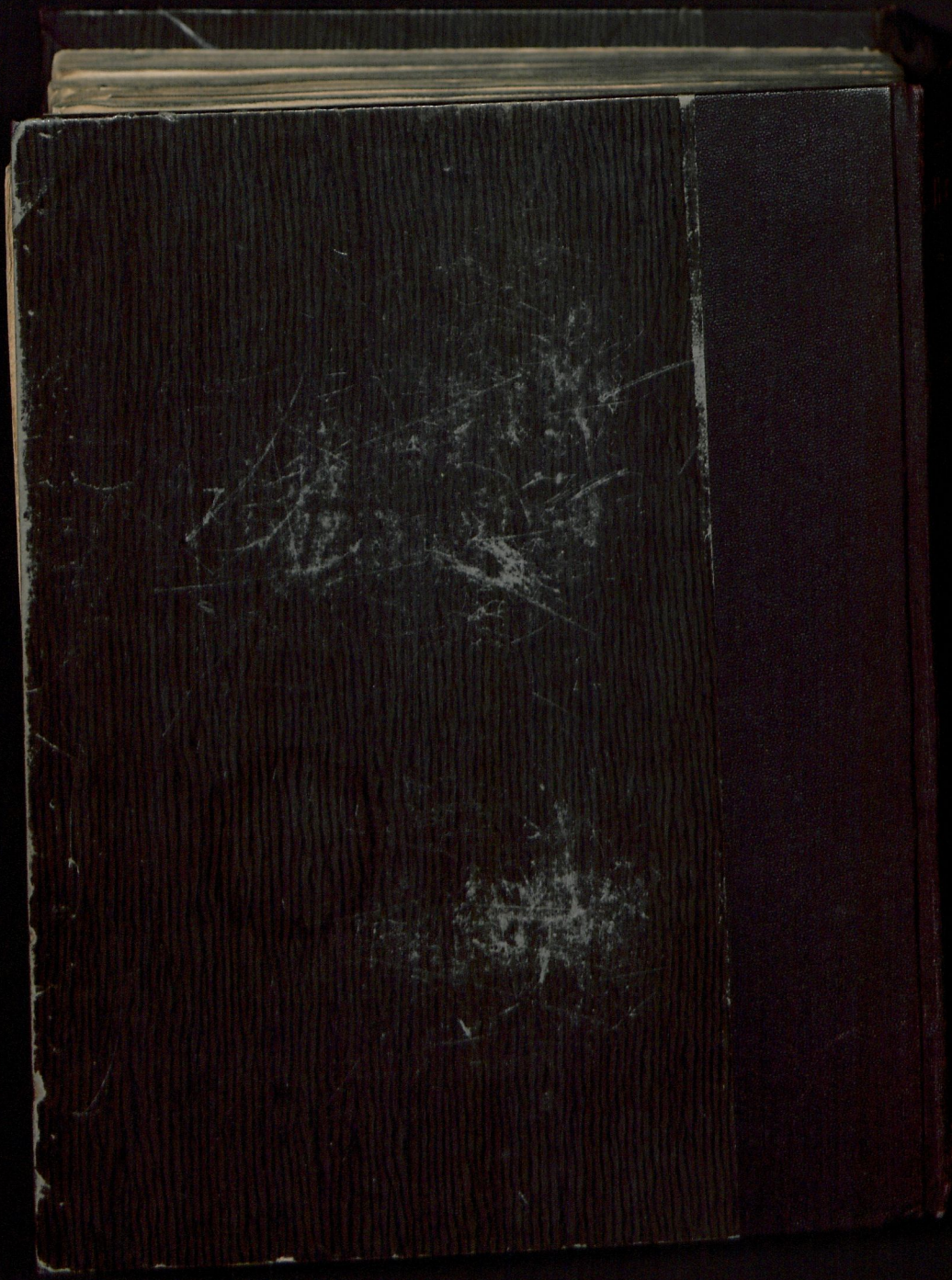
3

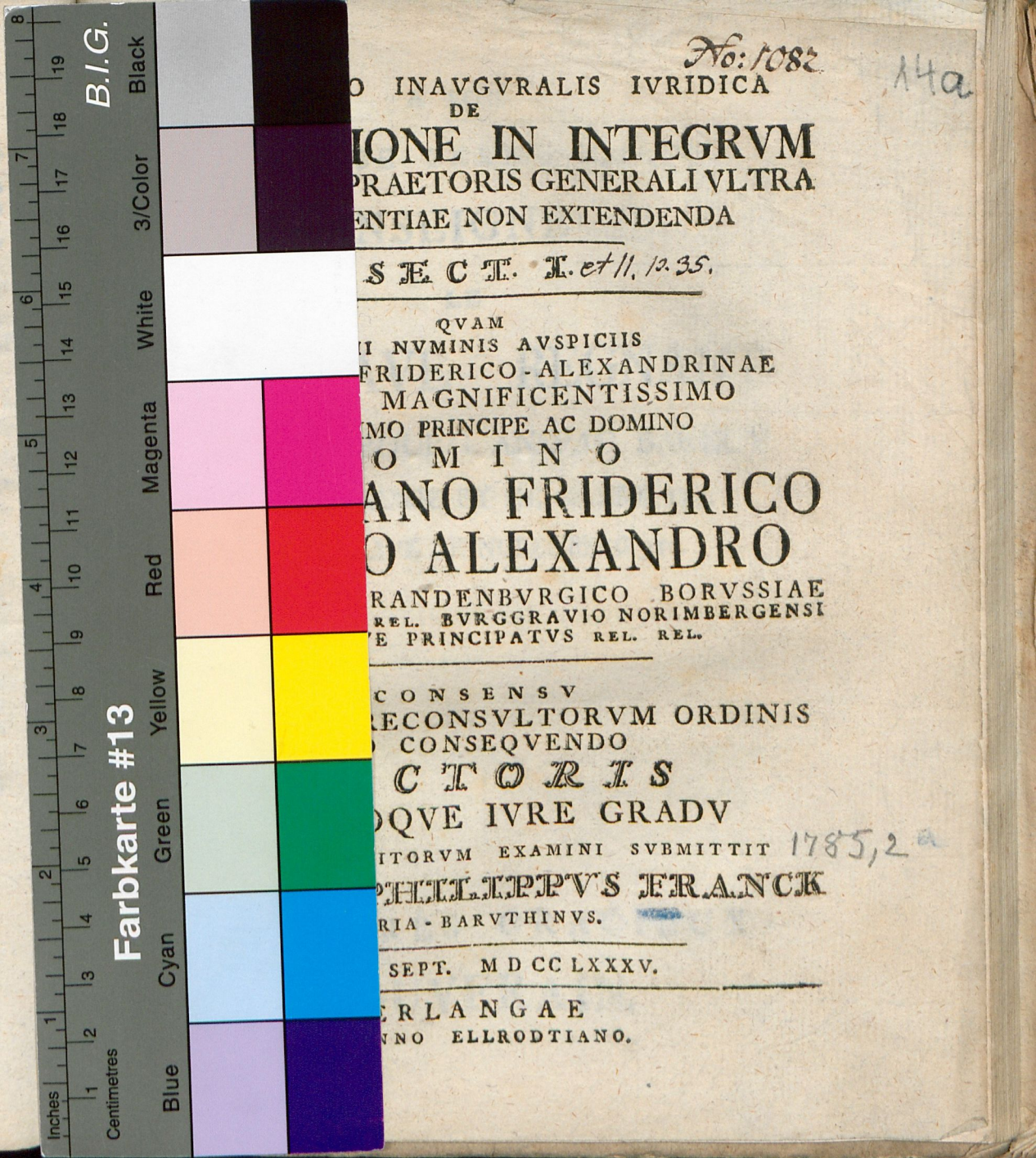


TA-FL

VD18







No: 1082

14a

NO INAVGVRALIS IVRIDICA
DE

IONE IN INTEGRVM
PRAETORIS GENERALI VLTRA
ENTIAE NON EXTENDENDA

SECTION. II. et 11. 12. 35.

QVAM
I NVMINIS AVSPICIIS
FRIDERICO-ALEXANDRINAE
MAGNIFICENTISSIMO
MO PRINCIPE AC DOMINO
O M I N O

ANO FRIDERICO
O ALEXANDRO

RANDENBVRGICO BORVSSIAE
REL. BVGGRAVIO NORIMBERGENSI
E PRINCIPATVS REL. REL.

CONSENSV
ECONSULTORVM ORDINIS
CONSEQVENDO

C T O R I S

QVQE IVRE GRADV

ITORVM EXAMINI SVBMITTIT

PHILIPPVS FRANCK

RIA - BARVTHIVS.

SEPT. M D C C L X X V .

ERLANGAE

VNO ELLRODTIANO.

1785, 2a

