



17

1.

2.

3.

4.

5.

6.



9326. 1781, 19.

EXERCITATIO IVRIDICA
QVAEDAM
DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM
EX CAPITE ABSENTIAE
CONTINENS

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
P R A E S I D E

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

COD. P. P. O. ECCLES. CATHEDR. MERSEB. CAPITVL. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREM. ADSESSORE, FACVLTV. IVRID. SENIORE
ET ACAD. DECEMV.

IN AVDITORIO ICTORVM

A. D. XX. NOVEMB. MDCCLXXXI.

PVBlice DEFENDET

CASPAR FRIDERICVS BEHR

LEISNICENSIS.

LIPSIAE

EX OFFICINA LCEPERIA

EXERCITATIO JURIDICA

QUAEDAM

DE RESOLUTIONE IN INTEGRUM

EX CAUSA ABSENTIAE

CONTINENS

LEI VESTRISSIMO ORDINIS AUCTORITATE

PRÆSENTATA

D. ERID. GOTTLIEB ZOLLNERO

COE. R. O. ECCLES. CATHOL. MESSER. CANTIV. CURIAE
IN PROVINCIA SERRA. CANTIV. CANTIV. MESSER.

IN ABBATIA S. IGGORVM

A. D. MDCCLXXXIII

LEI VESTRISSIMO

CASPAR FRIDERICVS DEHN

ASSISTENTE

LIPSIÆ

EX OFFICINA TORBERII





QVAEDAM
DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM
EX
CAPITE ABSENTIAE,



Rigorosum sanè erat, et cum aequitate minime conueniebat, si stricto iure romano actiones, ad quas intellectus et voluntas vel nunquam concurrir, vel etiamsi accedat, non omnino libera est, easdem fere producebant obligationes, quas actiones, quae deliberato animo et praeuia consultatione suscipiuntur, producunt. Hinc igitur Praetores, ex eorum adiuuandi, supplendi atque corrigendi iuris ciuillis potestate, ius strictum mutabant in naturale et aequum, atque subueniebant illis, qui vel decepti calliditate aliorum, vel alia ex causa sine sua culpa ius suum vel rem aliquam stricto iure amiserant, beneficio restitutionis in integrum. Quam quidem restitutionem
A 2 pra-



praetoriam, quia ad rem causamque reparandam tendit, IULIUS PAULVS *ICtus in Receptis Sent. Lib. I. Tit. VII. §. 1.* definit: rei vel causae redintegrandae actionem. Inter illos vero, qui in iure restitutionis in integrum beneficio gaudent, non solum locum sibi vindicant aetate minores, sed etiam maioribus, iisque minoribus qui ob iustam causam pro maioribus habentur, ut sunt qui veniam aetatis impetrarunt, in integrum restitutio, si grauius laesi sunt, non denegatur. Est tamen discrimen inter restitutionem, quae minori et hanc quae datur maiori. Minores enim propter vnam quamque laesionem, quae remedio ordinario reparari non potest, in integrum restituuntur, et quia solummodo ad minoris aetatis imbecillitatem respicitur, immunes ab omni culpa praesumuntur. Verum ad restituendum maiorem XXV annis necesse est aliam iustam et legibus determinatam causam accedere. Talis causa etiam est absentia, de qua pauca in medium proferre constitui. Te vero B. L. cupio rogatum, ut quae pro exiguis, quibus instructus sum, viribus in hac scriptiuncula exposui, quaeque forsitan expectationi Tuae non plane respondent, mihi benigne velis condonare.

§. II.

Ad rem ipsam antequam me accingam, quaedam de notione et diuisione absentiae mihi adiciere liceat. Scilicet de absentia hic sermo est illa, qua quis abest ab eo loco, in quo aliquid in eius praesudicium agitur; siue ut verbis legis *109. D. de V. S.* utar: absens est is, qui non est in eo loco, in quo petitur. Quapropter etiam
 fictione

fictione Praetorum nonnulli praesentes pro absentibus habentur, qui quamvis adsint, tamen non in eo loco ubi petuntur, esse, et ius suum exercere possunt, e. g. carcere includi. Diuiditur absentia secundum SORTIAM ODDVM de Restitut. in integr. part. 1. qu. 5. art. 7. n. 43. quem plures alii sequuntur, in ordinariam et extraordinariam. Postea extraordinaria subdividitur in necessariam et voluntariam, utraque vero in laudabilem, vituperabilem et indifferentem. Si autem de his subdivisionibus dicendum quod res est, existimo, tot distinctionibus non esse opus; tota enim absentiae materia absolui potest in causa restitutionis in integrum illa extraordinaria absentia, qua quis abest a loco ubi consueto more vivere solet, et quae vel voluntaria vel necessaria est.

§. III.

Tantum vero abest, ut omnia exempla, quae huc trahi possint, de absentia voluntaria et necessaria in medium proferam, cum vel sic metuendum foret, ne copia obruatur definitus huius scriptiunculae ambitus, ut potius caeteris missis quorundam tantummodo mentionem faciam. Nimirum sub numero eorum, qui ex necessaria causa absunt, imprimis reipublicae causa absentes comprehenduntur. Ex publica causa absunt legati, qui reipublicae negotia expediunt, *L. 1. C. ex quibus causis mai.* minime vero tales legati, qui *L. 14. D. de legation.* libera legatione et sui commodi causa absunt. Huiusmodi enim legationes suscipiebant senatores, qui rerum priuatarum causa in provincias proficisci necesse habebant, ut sub ea muneris publici

specie negotia sua, salua dignitate, possent expedire. Porro publica ex causa abesse intelliguntur, qui prouinciis praesunt eorumque comites, *L. 32. D. ex quibus causis mai.* milites, qui sunt sub signis, *L. 45. D. ex quibus causis mai. L. 8. C. de restit. milit.* et eorum officiales, v. c. medici, *L. 33. §. 2. D. ex quibus causis mai.* denique etiam mulieres quae cum maritis reipublicae causa absentibus sunt peregrinatae, *Tit. C. de vxor. milit.* Qui vero omnes, simul ac illud officium publicum non amplius gerunt et data opera tardius reuertuntur, reipublicae causa abesse desinunt. Habetur tamen ratio humanitatis, si, infirmitate, aut aliis fonticis causis impediti, reversionem continuare non potuerunt. *L. 38. D. ex quibus causis mai.* Illi etiam qui studiorum causa absunt, necessario abesse dici possunt; cum enim studiorum causa sit publica intuitu futurae utilitatis, propter utilitatem publicam igiturque ex publica causa absunt. *Auth. Habita C. ne filius pro patre. L. 28. D. ex quibus causis mai.* Denique aliquando mercatores ad absentes reipublicae causa referuntur, quando nimirum annonam in ciuitatem ex iussu superioris important. *L. 5. §. 3. de iure immunitatis.* Caeterum ex necessaria causa absunt etiam illi, qui vel inuiti in aliis regionibus vitam agunt, vel quamuis in loco domicilii sint, tamen carcere inclusi tenentur, *L. 9. D. ex quibus causis mai.* porro hostium potestate detenti aut alio casu fortuito impediti. *L. 1. §. 9. D. de itinere actuque priuato.* Omnes vero, qui sui commodi causa locum domicilii derelinquant, qui ex metu iniusto ob delictum commissum ex ciuitate aut carcere aufugiunt, ex voluntaria causa absunt.

§. IV.

Per absentiam laesis Praetor suo edicto restitutionem in integrum promittit. *L. 1. D. ex quibus causis mai.* Ratio huius edicti consistit in aequitate, quia iniquum videtur, ut illi, quibus nulla culpa vel negligentia potest imputari, rebus suis iure stricto propter absentiam per usucapionem et praescriptionem priuentur. Non minus huius edicti praetorii iustitia ex eo etiam satis luculenter confirmari potest, quod secundum iuris naturalis praecepta nulla usucapionum et praescriptionum ratio habeatur, atque adeo fieri non possit, ut quis ob solum temporis lapsum iurium suorum, quibus nunquam misit nuncium, intuitu deterioris fiat conditionis. Quod attinet ad natales restitutionis in integrum ex capite absentiae, certi aliquid definire non potest. Auctore tamen IO. GOTTL. HEINECCIO V. C. in *Antiquitatibus Rom. ad Inst. Lib. I. Tit. XXIII. §. 7. not. d.* Praetorem iam saeculo ab U. C. sexto hoc ius condidisse, non sine omni ratione affirmare possumus. Adiuuatur scilicet haec opinio loco TERENCEII in *Phormione Act. II. Scen. 4.* ubi verba quae sequuntur haud obscure innuunt in restitutionem in integrum a patre Demiphone ex capite absentiae petendam:

mibi

*Sic hoc videtur: quod te absento hic filius
Egit, restitui in integrum aequum est et bonum,
Et id impetrabis. —*

§. V.

Omnis restitutio, et sic quoque illa ex capite absentiae, peti potest per modum exceptionis aequae ac per modum
fuit

actionis. Actio, cuius auctor fuit quidam Praetor Publicius, dicitur rescissoria, quia per hanc negotiam stricti iuris rigore validum, in quo quis per absentiam laesus est, rescinditur. Quae quidem actio triplici in casu locum habere potest. Nimirum vel absens contra praesentem restitutionem petit, vel praesens contra absentem, vel absens contra absentem. Iam vero Praetor maioribus XXV annis non succurrit, nisi propter absentiam iustam laesi et ab omni culpa immunes sint. Iustas quasdam absentiae causas Praetor suo edicto recensuit, sed, cum omnes omnino exprimere non vellet, generalem huic edicto addidit clausulam: *Si qua alia mihi iusta causa, scilicet absentiae, esse videbitur, in integrum restituiam.* Quam clausulam quatenus generaliter accipitur Ictus ULPIANVS L. 26. §. 8. D. ex quibus causis mai. verbis finalibus ita interpretatur, ut, quotiescunque quis ex necessitate non ex voluntate absuit, ei sit subueniendum. Non enim adeo vniuersalis est haec clausula, quin restricta potius ad absentiam eiusque iustas causas in vniuersum, ut sentit DOMPIERRE DE IONQUIERRES, in specimine de restit. in integr. quia alias nullum negotium toto iure civili esset tam firmum, quod non per hanc clausulam posset rescindi. Accedit et ista ratio, quod, si propter ignorantiam esset restitutioni locus, nunquam praescriptio procederet, quis enim sciens pateretur res vfucapi; praeterea si ex qualibet iusta causa maior restitueretur, quid inter hunc et minorem interesset?

§. VI.

Diximus antea, requiri etiam ad restitutionem propter absentiam immunitatem ab omni omnino culpa. Culpa

pa vero haud vacat, qui 1) ad procuratorem in absentia sua constituendum obligatus, nullum constituit, vel 2) procuratorem ab altera parte constitutum aut negotiorum gestorem ad praestandam sufficientem cautionem paratum, quem convenire potuisset, non convenit, vel 3) procuratorem minus idoneum et negligentem constituit. Quae quum ita sint, et ex lege 26. §. fin. D. ex quibus caus. mai. luculenter pateat, restitutione subueniendum esse omnibus qui reipublicae causa absunt, siue relinquere procuratores siue non, et generaliter omnes qui necessitate, non vero voluntate, absunt restitui posse, sequentes defendi possunt regulae:

I) Absentes ex alia necessaria causa, quam publica, tunc demum restituuntur, si ante discessum procuratorem inuenire non potuerunt. Si autem procuratorem relinquere potuissent et non fecerunt, vel quidem fecerunt, sed minus diligentem constituerunt, non restituuntur.

II) Praesens contra absentem, ex qualicumque causa absens fuerit, restituitur, L. 21. pr. et §. 1. D. ex quibus caus. mai. si absens nullum reliquerit procuratorem nullusque adfuerit absentis negotiorum gestor vel defensor idoneus. L. 21. §. 2. 3. et L. 22. D. ex quibus causis mai. Nunquam autem conceditur restitutio praesenti contra absentem, si absens procuratorem constituerit, L. 39. D. de quibus causis mai. vel idoneus se obrulerit negotiorum gestor, L. 26. §. 1. de min. quia praesentis culpa fuit, quod procuratorem et defensorem non in ius vocauerit. Quum igitur praesens contra absentem restituatur qualiscunque etiam fuerit absentia, sequitur eum etiam contra talem restituendum

dum esse, qui vel qualibet tergiversatione et solertia efficit, vt cum ipso agi nequeat, *L. 24. D. de quibus caus. mai.* vel absque dolo sui copiam facere non potest. Sic e. g. restitutio locum habet, quando non fuit copia iudicis propter hostiles tumultus tempore iustitii. *C. 10. X. de praescriptionibus.* conf. BERGERI OECON. *L. II. Tit. III. Thef. 34. not. 16. ex edit. ILL. WINCKLERI.*

III) Absens qui contra absentem restitutionem petit *L. 46. D. ex quibus causis mai.* vel constituit procuratorem, vel non. illo in casu per procuratorem fuit praefens atque ita res omnis redit ad ea, quae in reg. II. diximus. Posteriori in casu distinguendum est inter illum qui reipublicae causa, *L. 46. D. ex quibus caus. mai.* et illum, qui ex alia necessaria causa absuit; prior enim contra absentem restituendus est, etiamsi nullum reliquerit procuratorem, alter vero non, quia fuit in culpa, nam obligatus erat ad procuratorem constituendum. His, quae huiusque proposui de restitutione absentis contra absentem, obstare quidem videtur regula iuris: priuilegiatus contra aequae priuilegiatum priuilegio suo uti non potest, sed salua res est. Non enim sola absentia est causa priuilegii, sed absentia cum laesione, igiturque absens laesus, non vero laedens, est priuilegiatus.

§. VII.

Qui per absentiam laesus, restitutione in integrum sibi vult consulere, eam inter legitimum tempus petat necesse est, quod iure antiquo erat annuum *L. I. §. 1. D. de quibus caus. mai.* hodie vero utroque iure quadriennale continuum.

tinuum. *L. ult. C. de temp. in integr. rest. Clement. unic. de restit.* Quod quidem quadriennium non currit immediate a die laesionis, sed potius a die scientiae, quo ad restituendi notitiam laesio peruenit. Videtur quidem *cit. Clement. un. de restit.* diem laesionis pro initio quadriennii assignare, sed hoc de eo casu intelligendum est, si fortasse dies laesionis et scientiae coincidunt.

§. VIII.

An supersit adhuc vsus restitutionis in integrum, quae competit praesenti contra absentem in causa praescriptionis, post *leg. 2. C. de annal. except.* non conueniunt iuris romani cultores. Arridet mihi tamen v. c. HEINECCIUS atque BERGERI opinio, qui hanc restitutionem exoletam quidem, non plane vero sublatam esse putant, siquidem pinguior est adhuc restitutio, quae praescriptionem plane rescindit, quam per hanc legem introducta protestatio, quae praescriptionem tantum interruptit. Contrariam sententiam tenet BACHOV. ad TREVT. *Vol. II. disp. II. Th. 17. lit. a.* cuius ratio in regula posita videtur: vbi datur remedium ordinarium, extraordinarium non habet locum. Cum igitur *Iustinianus l. 2. Cod. de annal. except.* praesenti generaliter succurrat, vt cesset praescriptio, si denunciationem et libelli porrectionem in qua contra cursum praescriptionis protestatus fuerit, obtulerit iudicio, quid opus est, vt prouocemus ad Praectorem, eius enim beneficium datur tantum in subsidium, quoties nempe ius ciuile aequitatem non defendit, sed eam penitus negligit. Sed omisit forsitan BACHOV. regulam actionum, quam le-

ges non solum statuunt, sed etiam sequuntur. Quoties-
cunque nempe duae competunt actiones, bene est distin-
guendum, vtrum diuersum habeant finem, nec ne. Si
prius cumulatiue competunt. His praesuppositis fiat ap-
plicatio, *Lex 2. C. de annal. except.* competit ad interrup-
pendam praescriptionem si eadem nondum est perfecta, est
remedium Praetoris, ad praescriptionem quae iam est
perfecta, rursus rescindendam.

§. IX.

Discrepantiam tamen aliquam inter ius civile rom. et
inter ius modernum deprehendo ratione belli. Qui
enim bello impeditus iure romano ius suum persequi non
poterat, contra usucapionis cursum ipso iure non erat
tutus, *L. 18. C. de post. lim.* sed opus habebat restitutione
in integrum. Hodie vero ipso iure tutus est, nec resti-
tutionis remedio opus habet, qui propter bellum ius
suum exigere non potest, propter expressam R. I. N.
§. 172. dispositionem.

Leipzig, Diss., 1781

ULB Halle

005 361 443

3





9326. 1781, 19.

EXERCITATIO IVRIDICA
QVAEDAM
DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM
EX CAPITE ABSENTIAE
CONTINENS

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
P R A E S I D E

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

COD. P. P. O. ECCLES. CATHEDR. MERSEB. CAPITVL. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREM. ADSESSORE, FACVLT. IVRID. SENIORE
ET ACADEM. DECEMV.

IN AVDITORIO ICTORVM

A. D. XX. NOVEMB. MDCCLXXXI.

PVBlice DEFENDET

CASPAR FRIDERICVS BEHR

LEISNICENSIS.

LIPSIAE

EX OFFICINA LCEPERIA

