









1779.

1. Blauel, Iohannes Petrus Carolus: De restitutione  
in integrum minorum ex causa individua majoribus  
propria.
2. Boehmerus, Georgius Ludovicus: Oratio: De  
jure cognoscendi et statuendi si tolerandis his,  
qui communes religionum in Germania approbatarum  
doctrinas publice impugnant, habita inter sacra  
natalis academiae, Georgiae Augustae anniversaria  
... cum honorum candidatis (Iam. Friderico Eber-  
hardo Boehmer, Fratr. Ludovico Becktholdo Boehmer,  
Georgio Ludovico Bruckenbergio,) summos in utroque  
jure honores conferret
3. Boehmer, Iohannes Fridericus Berthardus: De jure  
occupandi statumisque de bonis extincti or ducis  
Sionis terram maxime in formula pacis Osnaburgensis.

- 4<sup>o</sup> ab  
: Bochner, Justus Ludovicus Beckholzer: De filio  
resolvi successore in feudum - 2 Exempl.
5. Bochnerus, Just. Gerd. Sigismundo Alberti: De probatione  
per litterarum comparationem
6. Graffen, Nicolaus, de: De eo, quod justum est circa  
matrimonialia speciatim secundum statuta Hamburgensia.  
2.
- 7<sup>o</sup> ab  
: Meurer, Henricus: De ratione diversitatis, quae  
inter legata jurium in res et jurium in personas  
acquisitionis intercedit. 2 Exempl.
8. Rensius, Albertus Conrad Frides.: De nexu inter magi-  
stratum ac cives civitatum imperii fundamento  
ac effecta.
9. Rodde, Hermannus: De justis emtoris in re  
immobili contra nec dam judicialiter resignate  
occasione libri III tit. 6. art. 1 et 2. juri Lubecensis.

10. Schlemm, Dr. Theob. Fridericus: De Discrimine inter  
locationem contractum Romanam et Germanicam  
in specie contractum villicalem vulgo Meyer Contract.
11. Tietze, Franc. Albertus: De socio finium requirorum  
agente.





1779, 1 4356  
127 1

DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
RESTITVTIONE IN INTEGRVM  
MINORVM EX CAUSA INDIVIDVA  
MAIORIBVS PROFICVA

---

QVAM  
AVSPICIIIS REGIIS  
ILLVSTRIS  
ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE  
PRO  
*SVMMIS IN IVRE CAPESSENDIS HONORIBVS*  
PVBLICE DEFENDET  
IOHANNES PETRVS CAROLVS BLAVEL  
ADVOCATVS IN SVMMO QVOD CELLIS VIGET TRIBVNALI  
IMMATICVLATVS.

---

DIE XXXI. DECEMBRIS MDCCLXXIX.

---

---

GOTTINGAE,  
Litteris IOANN. CHRIST. DIETERICH.  
ACAD. TYPOGR.



DISSERTATIO

INSTITUTIONE IN

MAJORIBUS PROBITA

MAJORIBUS PROBITA

1777

AVSITICIS REGIIS

AVSITICIS REGIIS

AVSITICIS REGIIS

1777

AVSITICIS REGIIS

AVSITICIS REGIIS

AVSITICIS REGIIS

AVSITICIS REGIIS

AVSITICIS REGIIS



VIRO  
ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO  
DOMINO  
ERNESTO AVGVSTO  
DE SCHLEPEGRELL

AVGVSTISSIMI AC POTENTISSIMI MAGNAE BRITANNIAE  
REGIS, S. R. I. ELECTORIS BRVNSVICO LVNEBVRGICI IN

SANCTIORI CONSILIO  
CONSILIARIO

SVPREMI QVOD CELLIS FVLGET PROVOCATIONVM

TRIBUNALIS  
PRAESIDI

VIRIS  
PERILLVSTTRIBVS ATQVE GENEROSISSIMIS  
DOMINO  
THEDELIO FRIDERICO  
DE WALMODEN

DOMINO  
FRIDERICO ESAIAE  
DE PVFENDORF

EIVSDEM  
SVMMI TRIBVNALIS  
PRO - PRAESIDIBVS



NEC NON RELIQUIS  
AVGVSTISSIMI ET POTENTISSIMI MAGNAE BRITANNIAE  
REGIS IN EODEM CONSESSV

CONSILIARIIS

LONGE SPLENDIDISSIMIS GRAVISSIMIS  
AVGVSTISSIMAE VOLVNTATIS

IN

ADMINISTRANDA PROMOENDAQVE PER TERRAS  
ELECTORATVS HANNOVERANI

IIVSTITIA

CVSTODIBVS SANCTISSIMIS

CAVSSARVM CONTROVERSARVM ARBITRIS SVPREMIS IIVSTI  
AEQVIQVE OBSERVANTISSIMIS

MAECENATIBVS AC PATRONIS  
SVIS INDVLGENTISSIMIS

AETERNAE VENERATIONIS OBSEQVII PIETATIS CVLTV  
PROSEQVENDIS



HOC SPECIMEN INAUGURALE

IN

DEVOTISSIMI GRATISSIMIQUE ANIMI TESSERAM  
SACRVM ESSE VVLT

TANTORVM NOMINVM

IN

UNIVERSITATE

CAESARIS AUGUSTI

CAESARIS AUGUSTI

CULTOR DEVOTISSIMVS

CAROLVS BLAVEL



## CONSPECTVS.

CAP. I. Sistens principia generalia de effectu restitutionis  
in integrum respectu tertii.

- §. I. Notio restitutionis in integrum.
- §. II. Eius fundamenta et speciatim minor aetas.
- §. III. Restitutio minorum est remedium reale, ideoque tertio prodest.
- §. IV. Casus, quibus hoc fiat.
- §. V. Quatenus heredibus pupilli profit?
- §. VI. Quatenus singularibus successoribus?
- §. VII. De fideiussore minoris qui ob aetatem intercessit.
- §. VIII. De fideiussore, qui simpliciter fidem interposuit.
- §. IX. Quid statuendum, si de qualitate fideiussoris non constat?
- §. X. De restitutione maiorum ob indiuiduitatem generatim.

## CAP. II. De indiuiduitate generatim.

- §. XI. Extensio restitutionis in integrum, in causa fuit, cui  
inueniatur doctrina de rebus indiuiduis.

§. XII.

## CONSPECTVS

- §. XII. Notio indiuidui.
- §. XIII. Differt ab indiuiso.
- §. XIV. Indiuiduum est, vel sua natura:
- §. XV. Vel dispositione hominum.
- §. XVI. Quorum diuersus vsus.
- §. XVII. Multiplex indiuiduorum in iure vsus.

### CAP. III. De effectu indiuidui, in materia restitutionis in integrum.

- §. XVIII. Notio indiuidui applicata ad restitutionem in integrum.
- §. XIX. Restitutio ob indiuiduitatem, quae pertinet ad generalem clausulam praetoris.
- §. XX. Restitutio minorum, quae ob indiuiduitatem maioribus proficua est.
- §. XXI. Et quidem litis consortibus maioribus.
- §. XXII. Quando hoc fiat.
- §. XXIII. De arbitrio iudicis in hac materia.
- §. XXIV. Quatenus feruitutes ad res indiuiduas referendae?
- §. XXV. De iuribus
- §. XXVI. De pignore et hypotheca.
- §. XXVII. De praescriptione.
- §. XXVIII. Quo modo procedendi maior cum minore restituatur.
- §. XXIX. Si persona mystica ad exemplum minoris restituatur, num id tertio ob indiuiduitatem vtile esse possit?

PRO-



## PROOEMIUM.

**E**x illis capitibus iuris ciuilibus, quae ut vni eorum primitias studiorum dicarem, a Viris doctis atque fautoribus mihi proposita fuerunt, hoc elegi, quod rubrum Dissertationis indicat.

Cum autem grauitas huius thematis et difficultates cum elaboratione eius coniunctae, arrogantiae speciem praeferre et vestigia ingenii nimium sibi tribuentis prodere, videri possent; necessarium duxi, instituti rationes, atque causas, quae ut negotium arduum susciperem, me permouere potuerunt, paucis exponere. Negotiis forensibus enim destinatus, illud genus disquisitionum, quod in elaborandis quaestionibus, quae in causis agendis nullam vel minimam praebent vtilitatem, quaeue mera Romanorum sapiunt instituta antiqua, versatur, a fine meo alienum putavi. Ea autem iuris capita, quae vsui moderno propius inferuiunt, partim ita sunt comparata, ut vltior eorum perscrutatio superflua videri possit, partim vero ita sunt neglecta vel minus accurate

AD A rate

rate tractata, ut frustra quaeras principia artis eius decisioni inferuentia, posita atque enucleata.

Ex vltima classe illud argumentum, quod mihi elaborandum sumsi, esse videtur. Quis usum practicum illi negare audebit? Quis ignorare vero potest, pauca exstare in commentariis doctorum ad illud pertinentia et non semper ad vera principia illud esse reuocatum.

Longe vero a me abest, ut crederem hoc demum a me esse factum, et thema, quod aliis grauissimum videbatur, nunc exhaustum fore et absolutum; sed oro atque rogo lectores beneuolos, ne nimium a iuuenili labore velint expectare. Collecta sunt in hoc specimine, quae de themate meo alii ante me dixerunt; coniunctae cum his qualescunque meae meditationes, et sic efficere studui, ut non ita multae paginae, in systemate et compendio exhiberent, quae antea in voluminosis libris inueniebantur dispersa atque dilacerata.

Iam itaque compello aequos iudices, ne feuerè diiudicare velint hasce primitias, sed ut indulgenter eas examinare haud dedignentur.

CA-

---



---

## CAPVT PRIMVM.

### SISTENS PRINCIPIA GENERALIA, DE EF- FECTV RESTITVTIONIS IN INTEGRVM RESPECTV TERTII.

---

#### §. I.

**R**estituito in integrum, de cuius singulari et in dubium saepe vo-  
cato effectu, hoc specimine agendum, in sensu speciali, quo hic  
venit, est *beneficium iuris, vi cuius negotium, ob laesionem interue-  
nientem auctoritate iudiciali rescinditur, ex causa legibus probata a)*.  
Intelligitur itaque restitutione tunc opus non esse, cum negotium  
contra iuris regulam in initium, per se iam corruit, et effectu caret or-  
dinario b). Quod generaliter verum est, nisi remedium quod ad-

A 2

rat

a) Omitto explicationem *restitutionis* longe sumto vocabulo, quo non solum omnem  
denotat in pristinum statum reductionem causae civilis, sed etiam in criminalibus  
quandoque adhibetur, ubi vel ex causa iniustitiae, vel gratiae reus a molestiis libe-  
ratur iudicii criminalis. Videantur haec pluribus apud LAVTERBACH. *Colleg.  
theor. pract.* L. 4. T. 1. §. 2. 3. 4. Interdum vox *restitutionis in integrum* adhibe-  
tur etiam de remedio contra sententias iudiciales suspensivo.

Conf. de RVFENDORFF *Processus Brunsv. Lancb.* P. IV. C. 4. §. 1. 2. quae cum  
nostra restitutione nullam habet similitudinem.

b) Dicitur exinde remedium extraordinarium vel subsidiarium, quamvis haec denomi-  
nandi ratio etiam exinde descendere videtur, quod apud Romanos, non quilibet  
magistratus facultatem restituendi habuit, sed is tantum, cui praeter iurisdictionem,  
datum est mixtum imperium. Quod Romanorum institutum optime docet VOETIVS  
in *comment. ad ff. L. 4. T. 1. §. 2.*

rat ordinarium, vel difficilis sit applicationis, vel pinguior restitutio et longe utilior instituenti, quam alterum inueniatur *c*).

Plurima restitutionum genera, praetori debentur romano, aequitatis et iuris benignioris, inuentori ac promotori, qui mediante ea, optime iis succurrit, qui vel ob defectum iudicii lapsi vel regulis praeceptisque iuris stricti fuerunt oppressi. Sed interdum aequitas reductionis in pristinum statum tam clare apparuit, ut nec conditores stricti iuris fugere potuerit; inde est quod leges ipsae non raro indulgeant eiusmodi auxilium; cuius rei exemplum praebet rescissio ob laesionem enormem, cum caeteris, quae ne instituti egrediar fines hic fuerunt omittenda *d*).

## §. II.

Cum *restitutiones* sua utilitate ac commoditate se valde commendent, facile est ad animaduertendum, non vnumquemque ex quavis causa ad earum admitti auxilium, sed docendum ante omnia fundamentum, et probandam esse causam legibus proditam; haec enim si deficit iudex implorantem recte repellet, et secundum ius strictum lites decidere studebit. Iam vero non attinet, omnes narrare causas legales restitutionum *e*), quarum recensensus hic exspectari non potest;

*c*) Apprime et docte suo more hanc quaestionem absoluit BERGER *Oecon. Iur.* p. 659. et 413. MEVIVS Decis. P. 7. dec. 286.

*d*) Discrimen practicum inter restitutiones praetorias atque civiles, huiusque species nemo accuratior docet f. STRYKIO *in usu moderno Pand. L. 4. T. 1. §. 1.* qui nec minus usum huius distinctionis apud Germanos masculae defendit.

*e*) BERGER *Oecon. Iur. L. 3. T. 15. Thef. 9.*

potest; sed in vnico subsistam fundamento, puta minori aetate, quae restitutio sine omni dubio a Praetore inuenta et deinde quotidiano fori vsu est approbata. Iuris enim benignioris praecepta omnino iu-  
 bent, minori tunc causam suam restitui, eumque indemnem si fieri potest seruari, cum facilitate et incuria aetatis vel etiam malitia ad-  
 uerlarii fuerit laesus atque deceptus. Non opus est verbofo com-  
 mentario demonstrare, hanc aequitatem in legibus postea agnitam,  
 cum nemo dubitari ausus sit, minoribus competere hoc beneficium.  
 Nec magis iuuat, requisitis huius restitutionis, quae ex compendiis  
 et commentariis ICtorum nota sunt, diutius immorari; sed propo-  
 nendae sunt in hac generali tractatione, quaestiones partim minus de-  
 terminatae, partim incertae, quae autem in decisione thematis, vtram-  
 que faciunt paginam.

## §. III.

Sic de qualitate huius remedii quod minoribus competere nosci-  
 mus, sollicite ac docte solet disputari, et praecipue eo redire videtur finis  
 omnis disputationis, vt euincatur, vtrum *reale* sit, vtrum *personale*  
 remedium restitutionis in integrum. Pro vnaquaque sententia sunt  
 Doctores, qui alienis non indigent laudibus. Sic *remedium reale* cre-  
 dit COCCII f) *personale* e contra VINNIUS g), LAVTERBACH h)  
 aliique. Immo media adsunt, qui ingrediuntur via, restitutionem  
 in integrum minorum, remedium mixtum appellantes i). Si di-

A 3

cen-

f) *In iure controu.* L. 4. T. 1. qu. 7.g) *Select. quaest.* L. 1. c. 2.h) *Colleg. theor. pract.* L. 4. T. 4. §. 18.i) VOET in *commentar ad Pand.* L. 4. T. 4. §. 38. FLEISCHER *de minorum restitu-  
 tione in integ. litis consortibus maioribus proficua* (Erford. 1724.) §. 6.

endum quod in hoc dissensu mihi videatur, ad fundamentum distinctionis respiciendum credo. Quod si enim ab obiecto, contra quas nempe datur personas restitutio, deriuatur, vix dubitari potest, quin sit *remedium personale*, cum via ordinaria non datur contra tertium, sed contra laedentem *k*). A subiecto autem cui datur restitutio, rectius *reale* dixeris; nam conceditur non solum ipsi minori sed etiam heredibus eius et singularibus successoribus *l*). Vocantur autem iura singularia tunc realia, cum transeunt ad successores. Neque obstat principium iuris, *quod non datur nisi minoribus*. Nam priuilegium quod minoribus concessum, porrigitur in maiores ab eisque retinetur, quamuis ex sua persona illud numquam habere potuissent. Quo euenit, vt eodem modo, eodemque tempore illotantur, quo apud antecessorem suum antea fuisset. Nec dici potest ipsum priuilegium in heredes non transire, sed effectus et ius ex eo quaesitum, quia leges allegatae, ad personas heredum priuilegium ipsum expresse extendunt; deinde et hoc accedit, quod successoribus illud competat etiam ante declarationem minoris, qui suo iure numquam vsus fuit. Qui *mixtum priuilegium* dicunt, ad id maxime pro-uocant, restitutionem minorum non prodesse extraneis ultra heredes et successores singulares, atque exemplum vrgent hoc: cum minor alicuius mandato negotium gessit, ex quo mandans laesus est, mandanti maiori non datur contra gestum, restitutio in integrum, ex per-

*k*) Interim nonnumquam contra tertium adhibetur; casus huc pertinentes expendit LAV. TERBACH *Colleg. theor. pract. L. 4. T. 4. §. 24.* BERGER *Oeconomi. Iur. L. 3. T. 15. th. nro 7.*

*l*) Eodem modo distinguit HOEFFNER *de effectu restitutionis in integr. quoad fideiussorem.* (Gies. 1771.). §. 2. Schol. 1.

persona minoris. Sed non magis obstat hoc, quam alia eiusmodi exempla, nam lex *m*) ex qua illud desumptum nos docet, hoc casu nec ipsi minori esse succurrendum et aetatis beneficium concedendum. Quod si itaque nullum ius minoris adest, nulla quoque in illud cogitari potest successio *n*). Generalis ergo regula est: quoties minor ipse gaudet beneficio restitutionis ob minorem aetatem, toties cuncti, qui vel in omnia vel in quaedam singularia eius succedunt iura, eadem gaudent restitutione, eodemque modo ab ea excludi nequeunt.

## §. IV.

Cum itaque vidimus restitutionem minorum etiam tertio prodesse, quamvis sit ipse maior, etiam ratio erit perpendenda, qua illud accidere possit, et casus accuratius euoluendi, in quibus maiori perinde consulatur, ac minori cuius sustinet personam. Hoc nempe si maior cupit, necesse est vt demonstrare possit, 1) se in negotio aliquo, vices sustinere minoris, et cum illo pro vna haberi persona, vel 2) causam suam ita esse comparatam, et interesse eius ita coniunctum, cum negotiis minoris, vt huic per restitutionem in integrum consuli nequeat, nisi idem sibi concedatur beneficium. Vi illius principii restitutio minoris eiusque effectus, profunt heredibus minoris aequae ac singularibus successoribus et fideiusoribus; vi huius admittuntur ad beneficium aetatis litis consortes maiores, ob causam indiuiduam, quae impedit, quominus minores soli possint restitui.

Quam-

*m*) L. 18. §. ult. l. 19. ff. de minoribus.

*n*) Ita ratiocinatur VOET *commentar. in ff. l. c. §. 41.*

Quamvis vltima positio, eiusque accuratum examen, ad finem proprium huius dissertationis pertineant, tamen ordo et caussarum innata connexio postulare videntur, vt incidenter saltim etiam de prioribus agatur.

## §. V.

Heredibus minoribus restitutionem ex capite aetatis haud esse denegandam, si ex eius petatur persona, clarissime in iure nostro est constitutum o); adeo vt, ad eos transmittatur, quamvis a minore nondum sit petita. Circa rem ipsam, vix dubium esse potest, sed quoad tempus intra quod heredibus datur eius exercitium, accuratius est videndum. Distinguendum nempe est, num defunctus adhuc minor sit, vtrum vero in minorennitate laesus, postea maior factus et intra quadriennium restitutioni concessum, mortuus fuerit. Priori casu heres omne praescriptionis tempus, i. e. quadriennium continuum habebit, et currere hoc incipit a tempore quo heres maior factus, aut si maior iam est, a momento hereditatis aditae vel petitae bonorum possessionis; altero autem casu, nil nisi illud temporis, in heredem deriuatur, quod defuncto ipsi superfuit; eodem, quoad initium cursus huius temporis, seruato inter maiorem et minorem successorem discrimine p).

Offert se hac occasione illa etiam quaestio, an substitutus admittatur ad restitutionem ex capite aetatis? ad quam decidendam SFORTIA ODDVS q), multas regulas, earumque plurimas limitatio-

o) L. 18. §. fin. L. 19. ff. de minoribus.

p) L. 5. C. de temp. restit. in integr. SFORTIA ODDVS tract. de restit. in integr. (in tractatibus de rest. in integr. T. II.) P. I. qu. 50. art. 1.

q) l. c. P. I. qu. 50. art. 2.



tiones voluminose tractatu congeffit, quae vero ita sunt coaceruatae, vt multitudine sua corruant et res indecisa maneat. Rem omnem sic compono: substitutus est etiam heres; quas ergo regulas supra de hoc tradidimus, etiam hic applicandae. Itaque quoties mediante substitutione substitutus fit heres minoris, toties ex eius persona aduersus laesiones in integrum poterit restitui, modo minor ipse habuerit idem auxilium. Vi huius regulae apparet substitutum vulgarem neutiquam esse restituendum, quamuis heredi minori, qui hereditatem adire non potuit vel noluit, fit substitutus. Nec minus eodem modo de reliquis speciebus, iudicium ferre potest, hac vnica obseruata regula.

## §. VI.

Magis dubitari solet, num restitutionis commodum transeat in successorem minoris singularem. Veluti donatarius maior an ad eam possit admitti, respectu eius rei, in qua donator viginti quinque annis minor habuit beneficium aetatis. Hoc qui negant petitionem principii committere mihi videntur, dum ea ratione moti id faciunt, quod restitutio sit ius singulare personale *r*) cuius rei contrarium a me supra euictum est. Affirmatiua ergo responsio, inter successorem singularem et vniuersalem plane non esse distinguendum, legibus earumque analogiae magis consentanea erit *s*). Cui etiam illud

*r*) SFORZA ODDVS P. I. qu. 50. art. 3.

*s*) L. 24. pr. ff. de minoribus L. 24. ff. de administr. et peric. tutorum. quomodo autem successorii singulari subueniatur, tamen iudices non indistincte restitutionem concedere possunt, sed per L. 24. §. 1. ff. de minoribus, monentur cauere, ne si omnia statim rescinduntur, fidei conuentionum nimis noceatur.

accedit, quod actiones ex persona defuncti in heredem transeunt, in legatarium quoque, qui sine dubio pro possessore singulari habetur, transire in iure nostro saepe est constitutum *t*). Nec etiam refert, vtrum specialis cessio restitutionis a minore facta sit nec ne; nam hoc beneficium tamquam confectarium negotio principali inhaerens, ipso iure in omnes vt deuoluatur necesse est, qui in iura et obligationes licet particulares, modo ex eo proueniant negotio, succedunt. Hoc tamdiu obtinebit, quamdiu minor expresse hanc legem contractui non adiiciet, quod beneficium aetatis minime in successorem particularem transire debeat; quae autem protestatio cum ad naturalia negotii haud pertineat, sed illis potius aduersetur, numquam praesumitur *u*), et donec adiecta probetur, successori singulari omnia iura minoris, ratione eius rei, competere intelliguntur.

## §. VII.

Iam videamus de effectu restitutionis in integrum quoad fideiussorem minoris. Qua in re accurate decidenda, necesse est, vt ante omnia separentur, restitutiones minorum ex iure ciuili, ab iis quae ex iure honorario descendunt. Illae cum personae numquam habeatur respectus, semper fideiussori proficuae sunt, eodem modo, quo ipsi minori competunt. Idem dicendum de restitutione praetoria, cuius fundamentum est causa maioribus et minoribus communis. Sic qui pro minori fideiussit, hoc ob metum, vim et dolum aduersarii restituito, effectibus iuuatur eiusmodi restitutionis.

Lo.

*t*) *argum.* l. 2. §. *ult.* ff. si seruitus vindicetur.

*u*) Hoc tamen, distinctio SFORZA ODDI l. c. art. 3. innere videtur. Conf. etiam FLEISHER l. c. §. 6. in fine.

Loquimur ergo in praesentiarum de eo tantum casu, quo minor ob aetatem fuerat restitutus, vbi iterum distinguendum est, an fideiussor intercedat pro minore qua tali, vt nempe aduersarius ob aetatem eius sit tutus; an vero intercedat tanquam pro maiore.

Priori casu numquam prodesse potest fideiussori restitutio debitoris minoris. Nam aduersario in hunc effectum promisit indemnitate, a qua promissione ex post recedere non potest *w*); et iniquum foret, eum damnum incurrere, qui optime sibi prospexit et ob metuendam restitutionem in integrum, fideiussores sibi dari curauit. Ab hac generali regula nequidem tunc exceptio statuenda est, cum fideiussor efficacem regressum habet aduersus minorem, e. gr. si hic iurato indemnitate fideiussori promisit. Contrarium enim qui statuunt *x*) ad aequitatem prouocant, legibus nec agnitam nec suffultam *y*). Vnica quae hic admittenda videtur exceptio *z*), haec est; quod fideiussor habeat fructum restitutionis, in casu, quo quidem ob aetatem intercessit, quo autem minor mediante restitutione eam exiit qualitatem, cuius intuitu fideiussorem dedit. Sic, qui fi-

B 2

deiu-

*w*) L. 13. pr. ff. de minorib. HOEFFNER I. C. §. 7.

*x*) BRUNNEMANN in Comment. ad Cod. ad 2. I. C. de fideiussor. minoris. FLEISCHER I. C. §. 8. qui pro sua sententia profert arg. l. 10. §. 12. ff. mandati nil probans.

*y*) Videatur HOEFFNER I. C. §. 38. Illud autem ex antecedentibus patere credo, fideiussorem qui ob aetatem intercedit, liberari, cum minor ex causa communi est restitutus.

*z*) Pro exceptione enim haberi nequit, quod fideiussor restituatur, qui heres minoris existit. Separanda est nempe duplex eius qualitas. Excluditur qua fideiussor; admittitur vero heres. L. 97. §. 3. de solutionibus.

deibet pro minore procuratore, restituitur cum minore qui contra susceptum mandatum pristinum recuperavit statum a).

## §. VIII.

In altero casu quo fideiussor simpliciter spondet et sine iuris praetorii respectu, dicendum est, eum cum minore restituto, simul esse restituendum.

Suadent hoc, tam iuris analogia, quam legum expressa sanctorum b). Certissimi enim iuris est c), exceptiones principalis rei, fideiussori etiam proficere, maxime si exceptiones realibus sunt adnumerandae, quo et exceptionem restitutionis pertinere, supra evictum est. Deinde fideiussiones strictim sunt interpretandae, qui itaque simpliciter spondet, id in eum casum facere videtur, quo debitor fidem datam implere nequit; hic autem casus tunc non adest, cum minor aduersus negotium initum est restitutus d). Nec dubium mouere potest l. 2. C. de fideiussor. minor. Loquuntur enim imperatores de eiusmodi casu, quo fideiussorem quis acceperat, respectu aetatis, de quo in §. antecedente iam diximus.

Non

a) L. 51. pr. ff. de procuratorib. vid. LAUTERBACH *colleg. theor. pract.* L. IV. T. 4. §. 20.

b) L. 89. ff. de acquir. vel omittenda hereditate l. 51. ff. de procurator.

c) L. 7. §. 1. ff. de exceptionib. L. 37. ff. de fideiussoribus.

d) Optime rationes subducit laudatus HOEFFNER l. t. §. 9. seq. Caeterum plurimi Doctorum statuunt regulariter nec hic fideiussorem liberari Vid. VOET *Comment. ad ff. lit. de minoribus* §. 39. FLEISCHER l. c. §. 8. etc.

Non possum non, hac occasione singularem notare opinionem TITII <sup>e</sup>) qui credit ob beneficium ordinis fideiussorem hodie semper esse securum, cum hoc iubeat, ne fideiussor ante principalem debitorem possit conueniri, quae autem excussio principalis ob restitutionem in integrum est impossibilis. Sed cogitare debuisset acuti ingenii vir; exceptionem ordinis tunc euanescere, cum debitor principalis soluendo non est, aut cum per legum sancita nullo modo conueniri potuit.

### §. IX.

Quid autem si parum constat, vtrum fideiussor ob aetatem et inde metuendam restitutionem in integrum intercesserit, an vero simpliciter fidem suam interposuerit? Neutiquam in hoc rerum conflictu asserere audeo, prius esse statuendum in casu dubio <sup>f</sup>). Sed ante omnia ad eam circumstantiam respiciendum puto, num creditor scierit contrahentem esse minorem, nec ne. Hoc casu intercessio nunquam ob aetatem fieri potest, de qua ne quidem cogitatum fuerat. Illo si ex antecedentibus negotii nil apparet, potius dicendum est, fideiussorem simpliciter interuenisse, ad illud damnum resarciendum, quod ex contractu non impleto in creditorem redundat, et sic in dubio fideiussor fruetur effectibus restitutionis in integrum. Quilibet enim ad minimum se obligasse censetur.

Nec cum eis facere possum, qui distinguunt, vtrum minor sit locuples nec ne, et in priori casu statuunt intercessionem semper ob aetatem factam esse, quia alias fideiussore opus haud fuisset. Nam

B 3

saepe

e) *In iure priuato*, L. 4. c. 16. §. 10. et L. 6. c. 20. §. 9.

f) Hoc tamen contendit DONELLVS in commentariis iuris ciuilib. L. 21. c. 14.

saepe etiam maximis diuitiis fulgentes, ad incitas mox rediguntur, et eaeque ex causa necessitate adstringuntur, ad dandos fideiussores g).

## §. X.

Restat iam vltimum fundamentum, mediante quo euenire potest, vt tertius restitutionis minorum sentiat effectus, puta si obiectum eius est res indiuidua.

Cuius momenti accuratior disquisitio cum sit principalis finis huius speciminis, iam inquirendum est capite proxime insequenti, in naturam et indolem rerum indiuiduarum et sic deinde effectus huius indiuiduitatis quoad restitutionem in integrum minorum erit perpendendus.

g) Ita distinguit HOFFNER l. c. §. 9. Schol. 2.

---

---

## CAPVT SECVNDVM.

### DE INDIVIDVITATE GENERATIM.

---

#### §. XI.

Cum restitutionum vtilitas tam perspicua sit, non miremur, eius auxilium a Doctoribus saepe fuisse extensum, iisque non raro per indirectum tributum, qui ex verbis legum neutiquam ad illud adspirare poterant. Huc maxime ex parte pertinere videtur restitutio minorum ob causam indiuiduitatis maioribus proficua. Praecipue enim haec in causa fuisse videtur, quod inueniatur doctrina de rebus indiuiduis, quae deinde in plures iuris articulos translata, proprium formauit systema quod multis litibus ansam praebuit. Antequam ergo de hac restitutionis extensione eiusque iusta applicatione, idoneum ferri possit iudicium, necesse est, vt ante omnia ideam generalem *indiuidui* quatenus in iure vsum habere possit, sedulo euoluamus.

#### §. XII.

Vox *indiuidui*, vel *indiuiduitatis* ipsa, si ingenue dicendum, in legibus haud occurrit, nec etiam coniectaria ex eius notitione deducta, tam certe determinata inueniuntur in iure nostro, quam in libris Doctorum hoc factum esse intelligitur.

In-

Interim haec res pro mero figmento haberi, ideoque plane contemni, nequit, sed partim in natura rerum, partim in legum argumentis fundata reperitur. Iam ergo videamus, quid ICTi sibi velint, dum non vnica occasione loquantur de rebus diuiduis atque indiuiduis, et vsum huius diuisionis anxie nobis commendent *h*).

*Indiuiduum* in sensu proprio, est res, quae cum nullis consistat partibus, nullam quoque admittit diuisionem. Statim apparet, hanc significationem in iurisprudencia nostra omni carere vtilitate; res enim omnes, quae obiecta iurium et obligationum esse possunt, ita sunt comparatae, vt partibus consistant, et in eas dissolui possint. Quamuis enim res incorporales, interque eas *iura* huc referri posse videantur, quippe dum actualiter partibus non consistant, diuisionis expertia sunt; tamen cogitari debet, *iura* numquam per se et sola considerari posse, sed aestimari illa ex coniunctione earum

COR-

*h*) Omni tempore doctrina de rebus indiuiduis a ICTis valde aestimata et inter grauissimas est relata. Simul autem videri licet, quomodo nimis prolixi commentarii et cupido res nouas tradendi, rem subtilem et per se obscuram, adhuc obscuriorem reddere potuerit. Tot enim regulis, ampliationibus et limitationibus repleuerunt molem librorum, vt vix confusio evitari possit.

Praecipue huic themati euoluendo operam dederunt:

EQVINAR. BARO de diuiduis et indiuiduis obligationibus. Venet. 1576.

SCIP. GENTILIS de diuiduis et indiuiduis obligationibus. Francof. 1600.

CAROL. MOLINAEVS Extrinsicatio labyrinthi diuidui et indiuidui. Lugd. 1562.

NIC. CHRIST. LYNCKER de indiuiduitate 1684. et cum praefatione s. STRYKII Hal. 1702. Francof. 1711.

Nouiores commentatores leuiter tangunt hoc argumentum, sic vt nemo facile doctior discedat ex earum lectione. Videantur ex. gr. COCCETTI in iure controv. L. 4. V. 4. qu. 12. LAVTERBACH Colleg. theor. pract. L. 4. T. 4. §. 19. Alii vno verbo rem difficilem absoluunt.



corporalium rerum, quibus inhaerent. Hoc respectu *ius* tunc de-  
mum *individuum* in sensu proprio esset, si in eiusmodi re corpo-  
rali nobis competeret, quae in partes suas dissolvi nequit.

Progredior nunc ad sensum magis iuridicum et Doctoribus  
consuetum, quo *individuum* est *omne ens, cuius partes ita sunt unitae  
et coniunctae, ut utilitatem singulae praestare nequeant; seu etiam cu-  
ius partis usus est nullus i.*

## § XIII.

Differunt autem res individuae ab illis, quae res *indivisae* vo-  
cantur. Ita enim appellamus omnes res quarum partes vtilis quidem  
esse possunt; quae vero nondum actualiter subierunt diuisionem.  
Harum in iure nostro saepe mentio facta est *k*); sed cum in mate-  
teria restitutionum nullam praebent utilitatem, merito omittitur hu-  
ius diuisionis vterior tractatio.

## § XIV.

Cum dixerim, rem individuae eam esse habendam, cuius par-  
tes ita sunt unitae vel coniunctae, ut singulae utilitatem praebere  
nequeant, exinde patescit duplex ratio, qua fieri potest, ut partes  
vniantur vel inseparabiliter coniungantur. Potest enim cogitari, quod

112

*h*) Conueniunt haec cum definitione LYNCKERI l. c. cap. 1. nro. 44.

PLEISCHER l. c. §. 16.

*i*) CARPZOV Process. T. 19. art. 2. nro. 33.

SFORZA ODDVS de restitutionibus P. I. qu. 49. art. 12. art. 5. nro. 15.

*k*) Interim Leges non semper tam accurate distinguunt, sic in L. 17. ff. de seruitutibus.  
per vocem *indivisum* illud ipsum indigitatur, quod *individuum* vocamus.

natura omnium rerum genetrix et author, hunc nexum rebus indi-  
derit, ne separatae vtilitatem praebere possint; vel homines per facta  
sua et per dispositiones circa res creatas, idem efficere potuerunt.  
Quaenam res sua natura pro indiuiduis habendae generatim definiri  
nequit, sed respiciendum puto ad finem adque vsum quem habere  
debet in casu substrato illa denominatio. Sic vbi agitur de eo quod  
iustum est circa venditionem rei indiuiduae, vel eiusdem donatio-  
nem, eo referri possunt, res quae sua natura indiuiduae neutiquam  
sunt, vbi de effectu restitutionis minorum quoad maiores loquimur  
ob indiuiduitatem. Fluit hoc ex idea indiuidui. In vno enim ne-  
gotio partes rei vtilitatem praebere possunt, cum in altero necessario  
requiratur, vt tota res in coniunctione omnium partium adsit, et  
vice sua fungantur. Interim facile largior ad meliorem cognitio-  
nem rerum diuiduarum et indiuiduarum exempla earum colligi et  
proponi posse, ideoque operam eorum esse laudandam, qui curam  
suam huic rei impense dedicarunt *l*); modo caueas exempla pro  
regulis habere, ex iisque male cohaerentia deducere principia. Re-  
gula sufficit haec vnica: toties erit res indiuidua, quoties pars eius  
in casu subtracto eam vtilitatem praebere nequit, quae secundum  
naturam negotii exinde sperari poterat. Huius regulae autem plures  
dantur applicationes, et ampliaciones *m*). Sic regulariter *usus* vti  
omnes

*l*) Catalogum rerum sua natura indiuiduarum completum et absolutum dare studuit  
FLEISCHER loco cit. §. 16.

Exempla indiuiduorum ex omni iure, publico et privato desumpta, magno stu-  
dio congeffit LYNCKER in laudato opere *de rebus indiuiduis*.

*m*) Ad extensionem indiuiduorum pertinet, quod aliquando ea voce etiam compre-  
hendantur res, quarum partes non quidem omni desituantur vtilitate, sed non  
can-

Omnes servitutes inter res individuas refertur *n*); et iure hoc factum cenfeo, cum nullam admittat diuisionem et necessitate vtentis absoluat; sed hoc ipso quod communis vsus inter plures esse nequit, sequitur vsus pro re indiuidua haberi non posse, quando sermo est, de effectu restitutionis minoris, quoad maiorem ob indiuiduitatem, nam impossibile est, minorem cum maiore constitutum esse in communiōe huius seruitutis. Aequali ratione de caeteris speciebus iudicari potest.

## §. XV.

Vbi per dispositionem hominum res pro indiuidua habenda est, duplex ratio adesse potest; a) hoc fit per legislatorem, qui rerum quarundam interdixit diuisionem. Huc ex iure Romano pertinet diuisio instrumentorum ad fundum pertinentium, quae apud heredem permanent, cui fundus addictus erat *o*). Item res pupillares, quoad personam pupilli, durante minore eius aetate *p*); nec minus huc pertinere videntur omnes res illicitae ac turpes, quae in hereditate repertae, numquam inter heredes diuiduntur; b) idem quoque efficere potest priuatorum voluntas, dum vel per *ultimam* voluntatem prohibent diuisionem alicuius rei *q*), vel per pactum expressum et tacitum statuunt, ne diuisio fiat contra eorum voluntatem *r*).

C 2

## §. XVI.

talem praebent ac totum ipsum SFORZA ODDVS P. I, qu. 46. ad. 4. nro. 12.

Hae definitione assumta, quis non videt, omnes fere res esse indiuiduas?

*n*) L. 19. ff. de vsu et habitat.

*o*) L. final. ff. de fide instrum. L. 5. §. 6. C. Famil. hereditifc.

*p*) l. 2. ff. de rebus eorum qui sub tutela.

*q*) Praecipue hoc fieri adsolet per fideicommissa familiae.

*r*) Conferat. LYNCKER l. c. cap. 1. aphorism. 9. nro. 54-55. ELEISCHER l. c. §. 12.

§. XVI. Quamuis in plurimis articulis non differant individua, quae natura talia sunt, ab illis quae dispositione hominum in hanc classem fuerunt posita, tamen quaedam differentia remanere videtur. Quae enim ab initio ita sunt comparata, ut partium nullus sit usus, ideoque earum impossibilis sit diuisio, semper retinent hanc qualitatem, quae non finitur nisi rerum ipsarum interitu. Quae vero contra generis sui naturam et indolem huc pertinent mediante dispositione hominum, mutationem admittunt, sic ut post cessantem vim istius dispositionis, vel propter mutatam voluntatem, in plures partes separatas abire et possessoribus separatam vtilitatem praebere possint.

Caeterum quoad effectus hae duae species neutiquam differunt, sed modo valida sit atque efficax ista dispositio vel principis vel priuatorum, idem statuendum est, de rebus quae *ciuilit*er tales sunt, quam de *naturaliter* indiuiduis.

## §. XVII.

Interim cum usus indiuiduitatis per multa iuris capita se exerat, neutiquam expectari potest, ut totum thema de rebus indiuiduis et diuiduis hic absoluaatur; Sepositis ergo reliquis omnibus articulis quae eo dirigunt, vnicum eligam et iam examinabo doctrinam fama et disputationibus Doctorum notissimam, quatenus nempe consortes maiores ob causam indiuiduam, in qua versantur cum minoribus, ad restitutionem eorum admitti vel saltem effectibus eius frui possint. Cuius rei disquisitio ad sequens caput erit ableganda.

CA-

## CAPVT TERTIVM.

DE EFFECTV INDIVIDVITATIS QVOAD  
RESTITVTIONES IN INTEGRVM.

## §. XVIII.

**I**am supra (cap. 2. §. 12) dictum est, per vocem *individui* in sensu speciali coque iuridico, indigitari, *omnes res, quarum partes ita sunt coniunctae, ut singulae utilitatem praestare nequeant.*

Quam notionem si restitutioni in integrum accommodamus, oritur exinde species, cuius vnicum fundamentum est sola circumstantia, quod obiectum eius vel plane non recipiat diuisionem, vel eam quae laesionem, imploranti inferret.

Cum enim ad impetrandam restitutionem in integrum non sufficiat sola laesio, quae sine culpa laesi accidit, sed praeterea quoque speciale fundamentum sit docendum r), quod vel in statu personarum vel in causa atque indole laesionis ipsa situm inueniatur, nemo ob individuitatem restituitur, nisi demonstrare possit, se laesum iri ob hanc rei qualitatem, se aditus ad praetoris auxilium ipsi pracludatur.

## C 3

## §. XIX.

s) Causae restitutionum in legibus vel determinatae vel indeterminatae sunt et iudicis arbitrio maxima ex parte relictae. Accurate eas distinguit atque proponit BERGER Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 15. Th. 9. 14. 15.

## §. XIX.

Casus in quibus restitutiones ob hanc rationem concedi solent, ad duo genera reuocari possunt. Primo enim, nexus indiuiduitatis, in causa esse potest, cur aequitate suadente, alicui principaliter subueniatur, sic vt is qui eam impetrauit, solus fruatur eius effectus; deinde interdum restitutio quae ex alio fundamento concessa erat, porrigitur in tertium, qui ex propria persona nunquam eam solus impetrare, vel ad eam adspirare poterat, nisi obiectum fuisset res indiuidua.

Primam speciem, quae proprie huius loci non est, distinctionis accuratioris causa adductam volo; nec opus est, vt eius explanationi diutius inhaeream; certum est eam contineri in clausula generali praetoris quae recitatur in *L. i. in f. ff. ex quibus caus. maiores: Si qua alia mihi iusta causa videbitur in integrum restituum.*

Itaque quoties iudex animaduertet, per indiuiduitatem aliquem sine culpa singulariter fuisse laesum, nec per eum stetit, laesionem via ordinaria auertere, toties concedet hoc extraordinarium auxilium, quamuis in legibus eiusmodi casus haud sit expresse nominatus 2).

## §. XX.

Altera species hic principaliter venit consideranda. Interdum nempe accidit, vt cum minor ex causa aetatis restituatur, is effectus

2) Quae eo veriora sunt, cum hodie iudices in concedenda restitutione in integrum, faciliores esse soleant, quam Romani, iuris stricti cultores; et arbitrium eorum in diiudicatione vtrum adsit iusta causa nec ne, vnicum fere sit fundamentum. VOET in comment. ad Pandect. tit. ex quib. caus. maior. §. 9. 10.

ctus restitutionis ob naturam obiecti indiuidui sentire non possit, nisi maior, qui ex propria persona ad hoc auxilium adspirare non potest, simul admittatur.

Regulariter quidem soli minores et qui in eorum locum vel vniuersaliter vel singulariter succedunt, effectibus fruuntur restitutionis in integrum vti capite I. huius Diss. dictum est, et in lege vn. C. Si in commun. eademque causa, magis confirmatum est, quamuis illa minor pro portione sua restitutionis auxilium implorare possit, vobis tamen ad communicandum edifici perpetui beneficium eius aetas patrocinari non potest u). Idem fere repetitum est in L. 2. C. si vnus ex plurib. appellau.

Cum ergo singulari prorsus ratione, in quibusdam casibus exceptio huius regulae fit facienda, sedulo ac diligenter erit inquirendum, quando id facere liceat; quod eo magis haud negligendum puto, cum istius exceptionis casus in legum verbis non inueniatur decisi, sed in argumentis ac rationibus earum, quae haud raro, interpretationibus Doctorum corruptae et nimis extensae reperiuntur v), sic vt principia, quando per indirectum tertius cum minore sit restituendus, difficile sint inuenienda.

## §. XXI.

u) CARPZOV in Processu Tit. 19. art. 2. no. 26, sequ.

v) Vnicus author, qui hoc themu quantum scio principaliter excessit est IOH. FRID. FLEISBER in diss. saepius iam laudata. Sed regularum et limitationum horrenda multitudo, obitare mihi videtur certitudini, quae, vbi de iuribus agitur atque obligationibus exulare non debuisset.

§. XXI. Sic, vt huic exceptioni locus sit, primo requirunt quod minor cui-  
danda restitutio in integrum ex capite aetatis, habeat litis consortem  
maiores *w*); hic enim, si ipse minor esset, ob statum proprium ad-  
mitteretur ad praetorium auxilium, nec commodo alieno vnquam in-  
digeret. Habentur autem hoc loco pro litis consortibus in sensu ge-  
nerali, qui vel ex eodem fundamento vnaue actione conueniuntur, vel  
contra eos ex communi interesse intentae actioni sese opponunt *x*).

Ergo facile perspicitur, haud necessarium esse, vt consortibus li-  
tis omnia iura sint communia; nec vni competat, quod alteri prod-  
esse intelligitur; sed distinguendum est, inter iura, quae rei communi  
adhaerent, et aequali ratione omnibus profunt, atque ea iura et obli-  
gationes, quae ob personarum qualitatem, vni alteriue competunt aut  
ipsis imponuntur. Illis nemo solus aut separatim perfrui potest, sed  
litis consortio assumpto, quod vni prodest, etiam alteri per naturalem  
consequentiam prodesse debet; Haec e contra personalia sunt, nec  
personam cui inhaerent facile egrediuntur.

Ad hanc classem restitutionem minorum recte retuleris, quae  
uia ordinaria, vti monitum est, solis minoribus proficua, tertio nec  
nocere, nec prodesse solet.

## §. XXII.

*w*) HERM. PISTOR in Consiliis, Consil. 47. qu. 2. nro. 38.

BERLICH Conclus. practic. P. 2. dec. 130.

LAVTERBACH Colleg. theor. pract. Tit. de minoribus. §. 19.

*x*) FLEISCHER l. c. §. 9. ad consortium litis recte requirit, vt ex vna eademque causa  
dependens ius commune agendi, aut communis obligatio descendat. Potest enim ad-  
esse commune interesse, quamvis litis consortes non sint de quorum iure agitur. Idem  
iam notauit GABR. MVDÆVS ad L. vnic. C. si in communi eademque causa etc.



## §. XXII.

Iam ergo ponamus obiectum restitutionis, quae minori com-  
petere intelligitur, ita esse comparatum, vt, nisi effectus eius ad ma-  
iorem litis consortem porrigatur, minor etiam commodo et utilitate  
eius carere debeat, tunc exceptio a regula laudata, summa nitetur  
aequitate.

Hoc autem tunc euenire videbimus, cum minor quoad rem  
individuum petit restitutionem in integrum, quae ipsi et maiori erat  
communis. Verum quidem est, leges expressas non adesse, quae  
hanc exceptionem probent vel exempla eius contineant; interim  
tamen argumenta non obscure ex legibus depromta a Ictis affe-  
runtur. Sic in *l. 10. pr. ff. quemadmodum seruit. amitt.* haec verba:  
*Si communem fundum ego et pupillus habemus licet uterque non ut-*  
*retur, tamen propter pupillum et ego viam retineo.* Deinde in *l. 17. ff. de*  
*seruitutib. — viae, itineris, actus, aquae ductus pars, in obligationem deduci*  
*non potest; quia usus eorum indivisus est.* In priori lege clarissime  
constitutum est, quod maior ob personam pupilli retinere possit ser-  
uitutem, quam ipse ob non usum amiserat; quia autem modus, quo  
hoc fiat, non sit determinatus, tuto concludere licet, hoc etiam tunc  
procedere, cum pupillo ius suum per restitutionem redditum est.

In altera, recensentur quaedam earum rerum, quae sic diuidi  
non possunt, vt quilibet separatim illis uti queat; si nunc coniungamus  
illas leges; haec regula exinde patebit; *quoties minor in causa indivi-*  
*dua in integrum restituetur, toties proficua erit ista restitutio etiam*  
*litis consorti maiori, qui ipse ius suum amiserat.* Apprime cum his  
conueniunt, quae ab VLPIANO afferuntur in *l. 72. ff. de Verbor.*

D Obli-

*Obligat. Stipulationes non diuiduntur earum rerum, quae diuisionem non recipiunt; veluti viae, itineris, actus aquaeductus, caeterarumque seruitutum. In regula antea posita, nemo fere est, qui mecum non conueniat, quin omnes potius anxie eam inculcare studeant y). Sed certius est, hanc regulam ipsam obscuritate laborare nec sufficienter inde constare quando proprie restitutio minoris maiori proficua esse debeat. Agnouerunt alii hanc insufficientiam, et viam ingressi diuersam, per exempla et singulos proponendo casus, rem omnem explicare nituntur z).*

## §. XXIII.

Cum autem sola exempla non sufficiant ad demonstrandum vsum huius restitutionis nil restat quam vt quaestionem vtrum adsit indiuiditas nec ne, iudicis arbitrio relinquamus, non quidem illimitato ac libero, sed legum generalibus praeceptis, et naturae rei conformato. Hic itaque animaduertet, vtrum minoris ius conseruari possit per restitutionem, quamuis effectus non habeat quoad maiorem; et tunc secundum regulam vulgarem, restitutio tertio nec nocere nec prodesse debet; vtrum vero res intermedia ita sit comparata, ne minoris laesio vlla ratione possit auerti, nisi maior cum eo simul restituatur. Hoc iudicis arbitrium in diiudicanda hac quaestione eo magis pro vnico fundamento decisionis habendum puto, cum tota res ex legum argumentis explicari debeat;

y) Vide sis regulam hanc in omnibus commentariis Iure Conf. non solum, sed ab aliis authoribus antiquis et modernis quoque commendatam; ACCVRSIVS ad L. viiic. C. si in vna eademque causa. MODEST. PISTOR Vol. I. consil. 47. qu. 2. n. 33. SFORZ. ODDVS de restitut. in integrum. P. I. qu. 46. W. A. LAVIERBACH Colleg. Theoret. pract. Tit. de minoribus §. 19. COCCII in iure controuerf. tit. de minor. quaest. II. caeteraque.

z) Huc praecipue pertinere videtur supra cit. FLEISCHER qui a §. 20. ad §. 33. suae dissertationis obiecta omnia indiuidua euoluere et illustrare summo cum studio allaborauit.

debeat; quis autem temere negabit applicationem indirectam, quo et decisio secundum argumenta pertinet, totam religioni iudicantium esse relictam?

Non quidem contemnendum est illud studiorum genus quod in euoluendis exemplis versatur, sed fiat hoc illustrationis causa, non vero ut regulae exinde abstrahantur; praeter enim generalem illam regulam iudices in decidendo nullam sequuntur, quamuis vnus normae, infinitae adsint illustrationes infinitaque exempla.

Hac consideratione ipse operam dabo, ut illustriores casus, qui vulgo hic referuntur, paucis illustrem, et quatenus eiusmodi restitutio tertio sit proficua, demonstrarem.

## §. XIV.

Sic vno ore concedunt seruitutem esse rem indiuiduam, eo respectu, ut si ex litis confortibus, minor restituitur, etiam maior inde emolumentum habeat, maxime per *L. 10. ff. quemadmod. seruit. amitt. L. 17. ff. de seruitut. et L. 72. pr. ff. de Verbor. Obligat. commoti a*). Et verum est, seruitutem, maxime si eius exercitium praestatur, ita interdum esse comparatam, ut pluribus pro parte diuersa ratione constitui nequeat, quo deinde euenit, ne vnus ab effectu restitutionis, quae alteri competit, excludi possit quamuis ex propria persona non competat *b*).

D 2

Neu-

a) ANTON. GOMEZ de restitut. in integr. nro. 10. (in Tractatib. de rest. in integr. T. IV. p. 180.)

b) Seruitus omnis salua indiuiduitate inter plures hac ratione diuidi potest, ut diuerso tempore vtantur, sed de hoc casu non loquimur, quia eiusmodi personae, pro veris litis confortibus haberi non possunt. SCHILTER in prax. iur. rom. ex. §. 28.

Neutiquam verb de omnibus seruitutum speciebus aequali ratione statui potest, sed ad obiectum earum respiciendum, num hoc ita comparatum sit, vt vnus eorum, quibus seruitus competit, iure suo absque altero vti nequeat; num vero quilibet eorum separatim commodum persequi separatis remediis possit c). Facile ergo perspicitur, quatenam praecipue species seruitutum, ad indiuiduas maxime pertineant; sic vsusfructus ad res diuiduas refertur, quia vnus sine altero, vti frui potest L. 5. ff. de vsufruct. L. 19. ff. de vsu et habit. d) eodem modo seruitus habitationis diiudicanda; nam et haec pro parte retineri atque exerceri potest sine omni socii interuentu e).

Ob singularem vsus naturam qui sola vsuarii indigentia absoluitur, generaliter contendi potest, eum semper pro re indiuidua esse habendum; sed cum exinde etiam sequatur vsum eundem pluribus sociis pro indiuiso competere haud posse L. 19. ff. de vsu habitat. euenit, ne vnquam quaestio oriatur an maior cum minori restituatur; quippe qui in exercitio vsus socii esse non possunt.

## §. XXV.

Sic de iuribus quatenus hoc verbum sumitur, pro morali facultate agendi vel non agendi, disputant, vtrum inter res diuiduas aut indiuiduas sint referenda. Nec autem hic generaliter res decidi poterit

c) FLEISCHER l. c. §. 21. qui exemplo sillicidii rem illustret. TITIVS iure priuato L. 3. c. 13. §. 8.

d) LYNCKER de indiuiduitate §. 39. 40. Alii distinguunt inter vsufructum materialiter et formaliter sumtum; sine inter ius vsufructus et actualem fructuum perceptionem; illud indiuiduum, hunc diuiduum vocantes; FRANSKIUS in pandectis Tit. de vsufruct. accresc. vro. 20. sed huic distinctioni opinio originem dedit, quod omnia iura pro rebus indiuiduis sint habenda, quae spha insequenti examinabitur.

e) FLEISCHER l. c. §. 23.

erit, sed ab obiecto eorum omnia dependent; quamvis enim *iura omnia* sensu generali divisionis nescia sint, tamen non sequitur, etiam in sensu iuridico, dividi ea non posse *f)*.

Sic restituet iudex solum minorem, si iure suo solus et separatim uti poterit; tribuet vero et maiori idem auxilium, si ita comparatum est, ne vlla ratione minoris et maioris interesse separari queat.

Huc etiam referri potest *possessio* tamquam exercitium iuris. Haec imitatur naturam obiecti. Sic e. c. *possessio est individua, qua servitus fillicidii exercetur.*

## §. XXVI.

Summo iure, rebus individuis adnumerantur *pignus* et *hypotheca*. Distinguendum vero est, inter plures socios creditores, et debitores. Illo casu, quilibet eorum sine altero partem suam legitimis actionibus persequi potest, ideoque iudex minorem solum restituet in integrum; hoc autem, evenit ut restitutio minoris maiori etiam proficua esse debeat. Pignus enim totam rem afficit, et res onerata non liberatur, per partis crediti solutionem, nisi creditoris doceatur consensus tacitus vel expressus *g)*. Loquuntur de hoc casu *L. 1. 2. C. de luitione pignoris. L. 3. C. de negot. gest. L. 59. ff. ad Sct. Trebell.* nec refert siue vna siue plures res huic nexui sint obiectae. Quoties ergo minor mediante restitutione, partem suam liberavit, effectus eius in maiorem necessario redundare debent, quia alias res minoris eodem modo tenerentur, ac si ab initio concessa non esset *h)*.

D 3

§. XXV.

*f)* Iura enim necesse est, ut cogitentur coniuncta cum personis aut rebus, ratione quarum competere intelliguntur. FLEISCHER l. c. §. 13. 27.

*g)* LYNCKER l. c. cap. 3. sect. 3. aphor. 1. no. 1. 2. 3.

*h)* Est tamen vnicia species pignoris, quod dividuum est, puta hypothecam tacitam lega-

§. XXVII.

Denique memoranda est *praescriptio*, quae utrum sit diuidua, utrum indiuidua quoad hanc materiam non minus disputari solet. Ii qui omnia iura ad vltimam classem referunt, non haesitant, circa responsionem ad hanc quaestionem *ε*). Sed cum in §. 25. viderimus, hoc neutiquam ita procedere, etiam hic ad obiectum respiciendum erit. Id enim si pro parte retineri vel pro parte acquiri potest, restitutio minoris personam non egreditur; si autem eius natura nullam separationem et diuisionem admittit, maior ob minorem omnino est restituendus *κ*). Plura exempla proponi potuissent, sed haec sufficere credo, ad demonstrandum, raro de vna alteraque specie *generaliter* dici posse utrum quoad nostram quaestionem, sit diuidua aut indiuidua. Constat inde, totam quaestionem ex circumstantiis maxime dependere, quas iudices nunquam negligere debent; et simul perspicitur loco omnium regularum esse iudicis arbitrium, qui accurate animaduertere debet, utrum ius minoris conseruari possit excluso maiore; an vero ob inseparabilem nexum et interesse coniunctum maior quoque admitti debeat.

§. XXVIII.

Vbi constat minoris restitutionem dato casu maiori esse proficuum, disputari solet, quo modo procedendi hoc contingat; an necessarium esset, vt maior iudicem de nouo adeat, et sibi ob indiuiduitatem quae

adeat

earii; quae non competit nisi, in bonis eius heredis, cui iniuncta praesatio legati; quo casu etiam cessat applicatio regulae de communicanda restitutione FLEISCHER l. c. §. 3c.

- κ) Haec omnia WERNHER P. I. observ. 112. exemplo fatalium illustrat, docetque si minor contra lapsum eorum restituitur, videndum esse, an commodum sentire possit, etiam maiore praeccluso; an vero vtriusque causa (obiectum litis) ita sit comparata, ne vnus sine altero vlla ratione restitui queat.

adeff succurrendum esse doceat; vtrum vero iudex proprio motu, restitutionis effectus tertio competere, declaret. Cum maior nulla ratione ob proprium statum admittatur, sed ob solum minorem, eiusque commodum a suo haud separandum, facile largiri possumus, nec eius implorationem esse necessariam. Itaque non opus est, nouo processu, sed omnis res incidenter conficitur, sic vt maior contra aduersarium qui ius suum contra eum persequi intendit, opponat exceptionem restitutionis, quam iustam sibi que proficua esse, ex nexu indiuiduitatis demonstrat *l*). Ad regulas vero consilii pertinet, vt maior ab initio preces suas cum imploratione minoris coniungat, maxime ad eum effectum, vt iudex statim conuincatur, de indiuiduitate interesse, quod inter minorem et maiorem interuenit *m*).

## §. XXIX.

Notum est ex iure communi, ecclesiam, rempublicam aliaque corpora, ad iura minorum esse admissa, eamque ob rationem, etiam in integrum restitui *n*), tunc quaeri potest, an haec restitutio etiam litis confortibus eorum in causa indiuidua sit proficua, eodem modo, quo de restitutione minorum haecenus vidimus. Hanc quaestionem affirmare nullus equidem dubitauerim, Dependet enim tota doctrina, vt saepius dictum est, non ex legum verbis, sed potius ex earum argumentis, et analogia iuris; quoties erga eadem adest ratio, toties necesse est, vt eadem dispositio applicetur. Aequitas vero postulat, vt etiam iis subueniatur, tanquam minoribus, qui in genere iuribus eorum vtuntur, quamuis hoc fieri nequeat, nisi per indirectum tertius exinde emolumentum habeat atque commodum. Imo vltierus progrediendum censeo; et quoties maior qui ex sua persona ob legitimum fundamentum restituendus est, habet litis confortem, cui idem auxilium non competit, tamen et hic ad effectum restitutionis admitteatur, si obiectum eo modo diuidi nequit, vt quilibet separatim suam partem persequi possit.

*l*) SFORZA ODDVS l. c. P. 2. qu. 46. a. 7. et qu. 48; art. 10.

*m*) FLEISCHER l. c. §. 38.

*n*) Quenam personae mysticae habeant iura minorum optime docet BERGER Oecon. iuris L. 3. tit. 15. thes. 15. n. 1.

---

## T H E S E S.

### I.

*Collationi locus est inter solos descendentes non ascendentes.*

### II.

*Actio pro socio non datur ad diuisionem sed competit ad praestationes personales.*

### III.

*Negotiorum gestor culpam leuissimam praestat.*

### IV.

*Querela inofficiosi testamenti, non est ipsa hereditatis petitio.*

### V.

*Tacitum pignus, quod pupillis in bonis tutorum competit, heredibus eorum non datur.*

### VI.

*In legatariis verbis tantum coniunctis ius adulescendi non obtinet.*

---



Göttingen, Diss., 1779

ULB Halle

3

008 563 705



4018





1779, 1

4356

124 /

DISSERTATIO INAUGURALIS

DE

RESTITVTIONE IN INTEGRVM  
MINORVM EX CAUSA INDIVIDVA  
MAIORIBVS PROFICVA

QVAM

AVSPICIIIS REGIIS

ILLVSTRIS

ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

PRO

*SVMMIS IN IVRE CAPESSENDI*

PVBLCICE DEFENDET

IOHANNES PETRVS CARO

ADVOCATVS IN SVMMO QVOD CELLIS V  
IMMATICVLATVS.

DIE XXXI. DECEMBRIS MD

GOTTINGA

*Litteris IOANN. CHRIST. DI  
ACAD. TYPOGR.*

