





Bra. 12. num. 9. 17

3

DE 1778, 3
RESTITVTIONE IN INTEGRVM,
QVAE FIT BREVI MANV,



CONSENTIENTE ILLVSTRI IVRECONSULTORVM
ORDINE,

PRAESIDE

DNO. AD. FRID. REINHARD,

I. V. D. CONSISTORII DVICALIS DIRECTORE,
PROFESSORE IVRIS PRIMARIO, ET ORDINIS IVRIDICI
H. T. DECANO, CAET.

PRO

OBTINENDIS SVMMIS IN IVRE
HONORIBVS

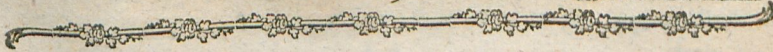
DISPVTABIT,

AUCTOR

IO. CHRIST. ESCHENBACH,

IN DICASTERIIS DVICAL. ROSTOCHIENSIBVS ETC.
PROCVRATOR.

P 472



BVETZOVII,

D. XXVIII. APRILIS, MDCCLXXVIII.

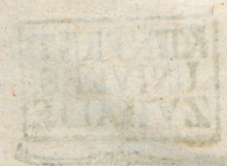


UNIVERSITÄT SACHSEN-ANHALT
BIBLIOTHEK

UNO AD FOLD R. HINWARD.

UNIVERSITÄT SACHSEN-ANHALT
BIBLIOTHEK

UNIVERSITÄT SACHSEN-ANHALT
BIBLIOTHEK



111
111
111

UNIVERSITÄT SACHSEN-ANHALT
BIBLIOTHEK





DE
RESTITVTIONE IN INTEGRVM,
QVAE FIT BREVI MANV.
DISSERTATIO.



§. I.



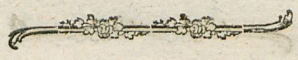
Quum ex more maiorum non plane improbando
iis, qui honores doctorales ambiunt, imposita
fit necessitas, specimen quoddam doctrinae
edendi atque publice defendendi, aliquamdiu
ambiguus haesi, quodnam potius thema disser-
tatione hac inaugurali pertractandum eligerem. Subliti tandem in
materia *restitutionis in integrum, quae fit brevi manu*, eamque cu-
ratus definire, atque ad genuina principia revocare constitui.
Commendat ista sese duplici potissimum ratione. Primum enim
frequens in foro usus abunde evincit, tractionem hanc non ad su-
perfluas illas quaestiones pertinere, quae, licet magno saepe erudi-



tionis apparatu exoritur, parum tamen utilitatis habent, et ad intelligendas vel applicandas leges nihil quicquam conducunt. Deinde in scriptis doctorum, quotquot mihi quidem evolvere licuit, *) luculentam explicationem verae eius indolis et principiorum, quibus innititur, frustra quaesivi: id quod sine dubio vagae illi atque fluctuanti praxi, quam in iudiciis deprehendimus, quoties de concedendo vel denegando hoc beneficio statuendum est, occasionem dedit. Operae ergo pretium esse duxi, hanc doctrinam succincte proponere.

*) Ex professo de restitutione in integrum brevi manu concedenda egerunt SCHNEIDER in *disq. de restitutione in integrum brevi manu adversus lapsum fatalium in processu civili*, Hal. 1721. et MYLIVS de *beneficio restitutionis contra rem iudicatam, quae fit brevi manu*, Lips. 1756. Prior in ingressu opusculi, §. I. eundem observat, nullum hucusque Iureconsultorum hanc restitutionis speciem peculiariter exposuisse. Neque ambos hosce libellos, qui, ut ex inscriptionibus iam patet, non integram hanc materiam complectuntur sed ad magis determinatum casum restricti sunt, hunc defectum supplere, quemlibet comparatio docebit.

Obiter et incidenter illius mentionem iniiciunt plurimi vel processum iudicarium tradentes, vel restitutionem in genere tractantes, vel denique collectiones decisionum atque responsorum exhibentes: sed in his nonnulli generaliora quaedam, parum curate definita et a se invicem in multis capitibus discrepantia, plerumque absque ullo decisionis argumento reperi. Commemorandus est inter reliquos IO. EISENHART in *repetita descriptione processus instantiae restitutionis in integrum adversus quorumvis iudicium sententias et decreta*, Helmst. 1685. Cap. IV. §. 2. et Cap. V. §. 2. 544.



§. 2.

Illud statim ab initio monendum erit , me nonnisi ea traditurum , quae hanc restitutionis speciem immediate tangunt : pleniorum itaque explicationem eorum , quae ad restitutionem in genere pertinent , data opera vitavi . Porro nec ad diversum diversorum iudiciorum styllum respicere lubet , *) quum neque hunc satis constantem deprehendam , neque exemplis aut opinionibus iudicandum esse censeam : hinc ea tantummodo locum sibi vindicabunt , quae , deficiente lege speciali , secundum principia universalia et analogiam iuris asserenda videntur . Et haec , quantum fieri potest , concise proponam , quum et temporis ratio longiorem tractationem non permittat , et libellos magnitudine se commendare non existimem .

*) Expectabis fortasse saltim quaedam de praxi iudiciorum Megapolensium . Sed et hic decisa a se invicem longe discrepantia occurrunt , et , quantum mihi quidem per decem annos , quos in foro versatus sum , observare licuit , tota haec quaestio ab *arbitrio iudicis* pendere videtur . Non desunt exempla , ubi restitutio non statim ad preces lapsa , sed audita demum parte altera , brevi manu tamen , uti in decreto dicitur , concessa est : quam restitutionem brevi manu factam esse negarem . Quae de praxi summorum imperii tribunalium a scriptoribus practicis traduntur , notissima sunt , et ea hic reperendo actum agerem .

§. 3.

Restitutio in genere , quam constat primam originem **) debere Praetoribus **) Romanorum , iniquum iuris stricti rigorem ad principia rationis et aequitatis quodammodo revocantibus , est ***)





beneficium illud iuris subsidiarium, quo auctore iudice negotium stricto iure validum ob laesionem inde ortam ex aequitate rescinditur, omniaque in pristinum statum reducuntur. Conceditur illud a iudice vel auditis iis . quorum interest, vel non audita parte altera ***). Hoc casu brevi manu fieri dicitur, illo simpliciter restitutionis nomine insignitur.

*) Dum hic restitutioni originem adscribo Romanam, generaliter de restitutione in integrum loquor. De modo enim, quo etiam brevi manu impetratur, in legibus Romanorum vestigia non occurrunt. Probabile est, hunc subsequentibus tantum temporibus invaluisse, in quibus usus fori formam saepius immutavit; cuius rei etiam exemplum praebet possessorium summarissimum. Interim cum SCHNETDERO *diff. cit.* §. 20. hanc restitutionem ad ius Germanicum referre non ausim, quum res ipsa indubie Romanae sit originis, et non nisi modus in quibusdam casibus mutationem subierit.

**) Distinguitur restitutio in integrum a plerisque, inter quos WENSTENBERGIUM *in princ. iuris*, tit. de in int. rest. §. 6. et HELDFELDIUM *in iurispr. for.* §. 433. (ed. III) nominasse sufficet, in praetoriam atque civilem. Verum iis assentire non possum. Quas enim pro defendenda restitutione sic dicta civili citant, l. 2. C. de resc. vend. l. 33. D. de re iud. et l. 31. de iureiurando, rem conficere non existimo. Quod attinet ad remedium ex l. 2. C. de resc. vend. nulla adest ratio, cur illud restitutionibus in integrum annumeremus. Cum illis quidem in eo convenit, quod ad dissolutionem conventionis tendat; sed plures dantur actiones hunc finem habentes, quae tamen ideo inter species restitutionum computari nequeunt. Antequam enim a Praetoribus hoc beneficium introductum erat, iam aderant remedia ad impetrandam resolutionem negotii comparata; haec per restitutiones non sublata,

nec

nec in classẽ illarum redacta sunt : sed hæc demũ in sub-
 fidium locum invenerunt , ubi ordinaria adhuc deerat actio. Ita-
 que mirum non erit , quod huius asserti immemores , WESTEN-
 BERGIUS , tit. *de resc. vend.* §. 9. hanc rescissionem ipsa actione
 emti venditi petendam esse doceat , et HELFFELDIUS *l. c.* §. 7029.
 hoc remedium conditionem ex lege appeller.

E contrario species in reliquis duabus legibus propositas , ad
 restitutiones in integrum pertinere facile largior ; sed illas esse re-
 stituciones civiles a praetoriis diversas non video , quippe quam di-
 stinctionem hæc leges prorsus ignorant. Donec ergo sufficiens inno-
 tescat ratio , cur hæc restitutiones illis non sint annumerandae , quas
 Praetor in favorem læsi introduxit , merito distinctionem hanc in-
 utilem et fundamento destitutam reiicere ; indeque et quaestionem,
 an utraque brevi manu dari queat , prætermittere licebit.

***) Variæ sunt definitiones , quas Doctores suppeditant ; retinui illam,
 quam exhibet HELFFELD *l. c.* §. 432.

****) Definiri quoque poterat hæc restitutio , quod *statim ad preces*
supplicantis detur. Obiicies quidem , eam nonnunquam ex officio
 dari , maxime in neglectis fatalibus et detecto errore ab ipso iu-
 dice in secretis commisso : sed responderi potest , deficere quidem
 hoc casu preces restituendi expressas , illas vero a iudice *vi viz. C. ut*
quæ desunt advoc. part. suppleri atque pro factis haberi.

§. 4.

In definitione huius remedii mecum inter ceteros consentiunt
 MYLIUS *cit. diff.* §. 6, ESTOR *in den Anfangsgründen des ge-
 meinen und Reichsprocesses* , §. 1066. h. (edit. de 1752.) et
 DE CRAMER *in syst. proc. imp.* §. 1170. Ast nec desunt , qui
 illam aliter formarunt. Non erit supervacaneum potiores quas-
 dam



dam descriptiones a mea discedentes adducere, et ex quibus rationibus eas improbem, exponere.

I. SCHNEIDERVS in *diff. iam laudata*, §. 17. *restitutio*, inquit, *brevi manu est remedium extraordinarium, quo competens iudex vitato omni circuitu sine partis adversae citatione et causssae cognitione contra lapsum fatalium in processu laeso*) ex iusta et evidente causa id reparat, eumque simul a poena contumaciae et litis desertae liberat*. Multa hic partim superflua sunt, partim hoc remedium ultra modum restringunt. Illud esse remedium extraordinarium nec nonnisi a iudice competente concedendum, nemo negabit: sed quum hoc cuivis restitutioni commune sit, in definitione alterutrius speciei commode omitti poterat. Verba, vitato omni circuitu, idem denotant, quod proxime subsequentia, sine partis adversae citatione, et quum haec loquutio, quid res sit, luculentius exprimat, illam licet ex lege haustam delere praestabit. Fieri porro hanc restitutionem posse sine cognitione causssae nemini probabitur: sufficientem potius desiderari causssae cognitionem palam est, quum fatente ipso auctore sine iusta et evidenti causa concedi nequeat; et iudicis sit, eo curatius ponderare indolem causssae allegatae, quum pars adversa non audiatur. Quare vero haec species ad solum lapsum fatalium restringi debeat, eiusque usus non aequè late ac alterius cospeciei pateat, nec auctor evolvit, nec ego penetrare possum.

II. WÜRFELIVS in *iurispr. definitiva* §. 188. *restitutionem in integrum, quae contra lapsum fatalium sine praevia cognitione conceditur, brevi manu **) audire docet*. Verum iam SELCHOVIIVS in additionibus ad novam huius libri editionem monuit, auctorem non



non omnem huius restitutionis indolem pervidisse. At, quae ipse adiecit: *neque enim restitutio in integrum, quae brevi manu fit, sine omni causae cognitione peragitur, semperque summaria certe cognitio praecedat*, definitionem hanc non satis corrigunt. Primarius enim character, quo ab altera cospecie fecernitur, quod scilicet inaudita parte altera concedatur, supplendus erat: deinde causae cognitionem hic leviozem esse, non satis caute dicitur; tandem restrictionem huius remedii ad lapsum fatalium nec in natura negotii nec in lege praesidium habere iam animadverti.

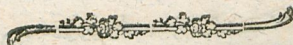
III. HELLFELDIUS l. c. §. 434. in praxi, ait, *ubi causa restitutionis et laesio in continenti liquida est, ac iudicis auxilium imploratur, restitutio, quamvis haud petita sit, litis abbreviandae causa ex officio seu brevi manu, maxime in fatalibus omisiss conceditur.* Verum usui loquendi aperte contrariatur haec restrictio ad casum, ubi ex officio datur restitutio: nec ulla apparet ratio, cur ab eo recedamus. Forsan quoque auctor, qui illius tantum incidenter meminit, verba non satis pensitavit.

IV. In praxi mihi obvenisse exempla, ubi haec restitutio audita parte altera demum data est, supra iam monui: quod, si recte factum esset, definitionem meam penitus everteret. At, si differentiam demas, quod altera inaudita parte adversa altera praevia citatione detur, nullum prorsus discrimen inter ordinariam et eam, quae brevi manu fit, restitutionem supererit. Praestabit ergo probatissimorum Doctorum definitionem, auctoritate summorum Imperii tribunalium sussultam, retinere.

R

*) Cum





*) Cum hac definitione conciliare non possum §. 15. cit. diff. ubi assertitur, necesse non esse, ut laesio doceatur: sicuti nec rationem huius assertionis sufficientem deprehendi.

**) *Barbare satis* eam sic appellari scribit; sed auctoritas *VLPIANI* in *l. 43. §. 1. D. de iur. dot.* hanc loquutionem *satis* defendere videtur.

§. 5.

Prolixus fui in stabilienda notione huius remedii, quum deficiente lege peculiari, quae eius requisita recenscat, cuncta ex natura negotii et principiis generalioribus derivanda sint. Liquet ex adductis, differentiam, specificam quam vocant, in eo consistere, *quod haec restitutio inaudita parte adversa concedatur*, altera non nisi prolatis ab utraque parte argumentis detur. Sola ergo forma est, qua inter se differunt: et omnia, quae ad formam non pertinent, in restitutione brevi manu impetrata exacte conveniant cum illa, quae modo ordinario peragitur, necesse est. Nulla ergo nec intuitu causarum, ex quibus petitur, nec intuitu personarum, quibus datur, differentia adest. Minori quidem prius conceditur quam maiori, et contra neglectum fatale facilius impetratur, quam contra negotium extraiudiciale: sed haec in altera restitutionis specie non aliter sese habent. Omnia itaque ista, formam non spectantia, *) ceu a scopo meo aliena, praetereo.

*) Vnicum ex iis, quae utrique speciei communia sunt, commemorandum est. Restitutio in integrum ordinaria vel principaliter peti potest, vel incidenter. Quod, quo minus in restitutionis altera specie eadem ratione obtineat, nihil quidem est, quod impediat: at rarissimus tamen casus erit, in quo principaliter peti possit, Itaque

Iraque non quidem essentiale, atramen naturale est, quod incidenter in alio quodam processu desideretur.

§. 6.

Ratio vero, cur in quibusdam casibus haec restitutio a iudice inaudita parte altera dari queat ac debeat, in ceteris vero alter audiendus sit, et omnes fere ambages processus ordinarii ferventur, nonnisi in eo quaerenda, quod nonnunquam causa restitutionis primo intuitu iusta et vera deprehendatur, saepius vero iustitia et veritas causae allegatae non statim appareat. Priori casu iniquum foret, lites, quas non citius expediri, merito querimus, citra necessitatem adhuc magis protrahere, praesertim, quum haec restitutio in regula incidenter tantum postuletur. Quoties vero vel veritas causae allegatae in continenti non pateat, vel dubium quoddam subsit, an ista ad concedendam restitutionem habilis sit, toties nonnisi audita altera parte et perspectis utriusque argumentis decisio ferenda. Omnia itaque circa hanc restitutionem ponderanda his duobus capitibus absolvuntur, ut I. *caussa restitutionis qua thesin iuris sit indubia*, et II. *veritas eius, quatenus facti est, in continenti evincatur*.

§. 7.

Ex dictis patet, quanam observanda sint ab eo, qui brevi manu in integrum restitui cupit, et quae sint partes iudicis, cui eiusmodi imploratio exhibetur. Supplicans operam dabit, ut iustitiam causae allegatae extra omne dubium ponat, et iudicem de



veritate narratorum in continenti vincat. Huius vero erit inquirere, num causa allegata dubium quoddam adhuc admittat, vel ea, quae facti sunt, probationibus *) sat idoneis suffulciantur. Quodsi iusta deficiat causa, petita statim reiiciendum est: si vero probationes exhibitae rem tantum dubiam relinquunt, loco restitutionis brevi manu petita, eam, exigendo partis adversae responsionem, in ordinariam transformabit, **) nisi intentio implorantis hoc casu aliam ingrediendi viam ***) appareat. Eadem normam praebent, quando ex officio indulgenda est.

*) Formam probationis eandem esse, quae in ceteris causis summaris obtinet, vix est, ut moncam.

**) Causa diversitatis patet. Vbi ex ipso libello apparet, preces legibus haud convenire, non opus est processu: ubi vero precibus per se iustis probationes tantum defunt, tunc non nisi inspecta adversarii responsione et exacta probatione eorum, quae negata sunt, sententia ferenda.

***) Cuius exemplum occurrit, quando haec restitutio cum remedio quodam suspensivo cumulatur. Tum enim intentio implorantis in casu denegati auxilii celerissimi a restitutione plane desistendi patet, etique conformiter decernendum erit.

§. 8.

Si is, contra quem restitutio concessa, decreto hoc restitutorio gravatum se credat, non opus erit, ut illico remedio quodam suspensivo utatur. Decreta enim, quae inaudita parte altera dantur, in regula in rem iudicatam non transire, nec exceptiones excludere, sed clausulam, si preces veritate nitantur, semper subintelligi, expediti iuris est.

est. Quoties itaque in circumstantiis facti aliquid vel omissum vel veritat; non convenienter expositum est, sufficit, falsitatem narratorum iudici ostendere, eamque pari ratione in continenti liquidam reddere. Aliud vero est, si veritas eorum, quae facti sunt, impugnari nequit, et nonnisi error iudicis in iis, quae ad thesin iuris pertinent, subsit. Hoc casu quidem non dissuaderem, huic pariter argumenta contraria exponere: consultius tamen erit, statim remedium quoddam suspensivum eventualiter adiungere. Quodsi iudex convincatur, causam non adfuisse idoneam restitutionis, decretum suum revocare nullus dubitabit; et si fides probationum ab impetrante exhibitarum tollatur, quaestionem restitutionis adhuc ordinario processui committere potest. Sin vero exceptiones irrelevantesprehendantur, decretum restitutorium confirmandum est*)

*) Innituntur haec omnia regulis generalioribus circa directionem processus observandis, unde ulteriorem explicationem superfluum ducō,

§. 9.

Haec pauca sunt, in quibus hoc remedium a restitutione ordinaria differt, et diversus procedendi modus observandus. Superest, ut videamus, quatenus circa restitutionum brevi manu vel concessam vel denegatam remediis suspensivis locus sit. Distinguenda erunt decreta, quibus iudex vel statim loco petita restitutionis brevi manu ad ordinariam transgreditur. vel postea inspectis partis adversae argumentis viam ulterioris examinis eligit, ab iis, quibus vel restitutio plane denegatur, vel non attenda adversarii contradictione confirmatur. Contra priora remedium suspensivum non admittendum esse existimo. Sunt enim decreta interlocutoria mera, quibus circa



rem ipsam nihil definitur sed solus procedendi modus dirigitur; ac decisioni quaestionis principalis, an scilicet restitutio concedenda sit, nullum inferitur praedictum: adversus eiusmodi autem decreta a remediis suspensivis abstinendum esse, merito defenditur. Secus vero res sese habet in reliquis: ibi enim quaelibet remedia *) locum sibi vindicabunt.

*) De ceteris dubium oriri nequit: solum forsan remedium restitutionis in integrum in iis locis, ubi remedium suspensivum ordinarium est, excipiendum esse videbitur; quum in *tit. C. Si saepius in integr. restit. postul.* discrete dispositum sit, contra sententiam, quae restitutionem denegavit, novam restitutionem non dari, nisi ex novis defensionibus. Verum enim vero a me impetrare non possum, ut, quae legibus Romanorum de restitutione in integrum sancita sunt, ad hoc remedium suspensivum applicem. Nomen quidem commune habet cum beneficio iuris Romani; forsan quoque huic male intellecto natales debet: sed alias longe ab illo discrepat, et secundum regulas omnibus remediis suspensivis communes diiudicatur. Quidni ergo et in hoc capite regulas istas servemus.

§. IO.

Ex hisce principiis quaelibet quaestio circa hanc restitutionis speciem obvniens facili negotio discutietur. Quum ea ex ipsa natura negotii hausta sint, et cum praeceptis, quae ceteroquin in dirigendo processu sequimur, quantum fieri potest, convenient; me a recto tramite non discessisse confido. Quodsi vero etiam citra opinionem in quodam puncto erraverim, non ultima laus erit, eruendae atque stabiliendae veritati occasionem praebuisse.



vd18

ULB Halle
005 353 157

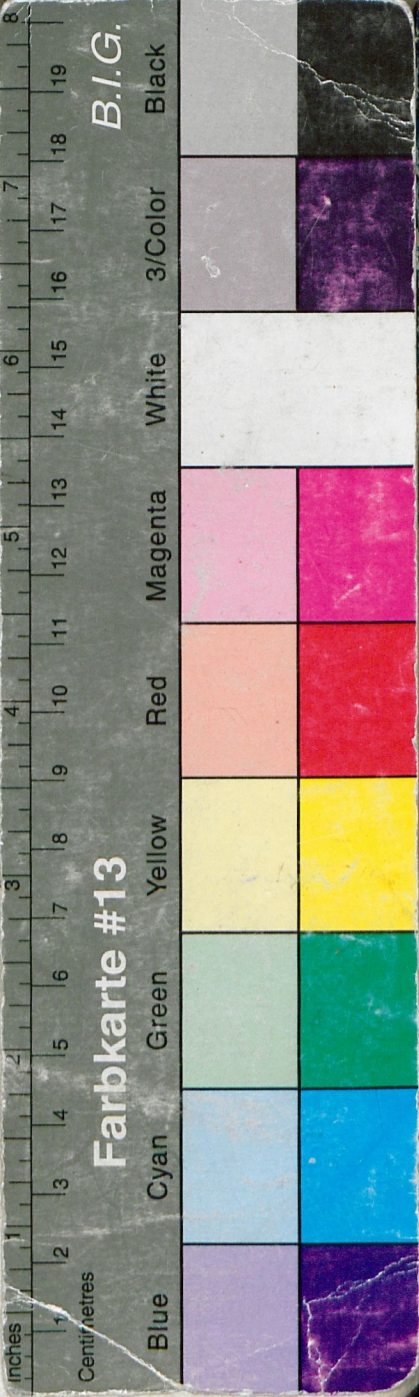


3

sl







B.I.G.

Farbkarte #13

19

Pa. 12. num. 9
17

DE

1778, 3

RESTITVTIONE IN INTEGRVM,
QVAE FIT BREVI MANV,



CONSENTIENTE ILLVSTRI IVRECONSULTORVM
ORDINE,

PRAESIDE

DNO. AD. FRID. REINHARD,

I. V. D. CONSISTORII DVICALIS DIRECTORE,
PROFESSORE IVRIS PRIMARIO, ET ORDINIS IVRIDICI
H. T. DECANO, CAET.

PRO

*OBTINENDIS SVMMIS IN IVRE
HONORIBVS*

DISPVTABIT,

AVCTOR

P 472

IO. CHRIST. ESCHENBACH,

IN DICASTERIIS DVICAL. ROSTOCHIENSIBVS ETC.
PROCVRATOR.



BVETZOVII,

D. XXVIII, APRILIS, MDCCLXXXVIII.

