

1804  
A  
1386



COLLEGII PVBLICI,  
DISPVTATIO VNDECIMA,  
*De*  
IN INTEGRVM  
RESTITVTIONIBVS.

QVAM

*Supremo moderante Numine,*

SVB PRÆSIDIO

*Clariss. & Consultissimorum Virorum:*

Dn. PETRI OSTERMANNI, I. V. Doctoris, &  
Dn. ARNOLDI MAESS, SS. LL. Licentiati,  
respectiue Dictatoris & Fiscii.

*In publico amplissima Facultatis Iuridica, quæ in antiquâ Vbi-  
rum est Colonia, Auditorio, ventilandam & discu-  
tuendam exhibet*

DANIEL MÛLLER, Lubecâ Saxo.

Anno cD. Id. c. xx. Ix. die 10. Maij.

II.



COLONIÆ AGRIPPINÆ,

Excudebat Petrus Metternich, prope Augustinianos.

DISPUTATIO

IN INTERGRUM  
RESTITUTIONIBUS

DE

RESTITUTIONIBUS

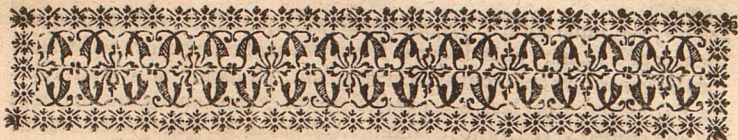
DE RESTITUTIONIBUS  
IN INTERGRUM

DAVIDE DILLI  
AMERICANO

DE

CONSOLE

FRANCOFURTI



CONTINUATIO.



Actenus de litigantibus, qui & quomodo postulare possint & debeant ex iure ciuili, sequitur, nunc de ijs, qui postulare possint ex iure Prætorio, ij videl. qui summo iure ab agendo sunt exclusi propter defectum actionis, quæ illis non amplius competit factò aliquo suo amissa, sed propter specialem causam æquitatis à Præatore in integrum restituuntur, *l. 1. §. 9. de postul.* Quæ causæ cognitio, & subsequens restitutio cum ante iudiciorum ingressum potissimum soleat, expediri, rectè de illâ in præparatorijs iudiciorum agemus.

THESIS PRIMA.

**V**tilitas huius edicti, teste ipso *Vlp. in l. 1. de rest. in int.* tanta est, ut commendatione non egeat; ex quo velut ex equo Troiano, quod de arbitrijs scripsit *Coras. ad l. 76. pro soc.* vberimus circa practicam enascitur fructus, qui cum ita per omnes fermè iuris partes, & infinitos humanos actus & non actus sit diffusus, *Sfort. Oddus tract. de rest. in int. in præfat. part. 2.* ut qui multa dixerit, pauca dixisse videatur, *Franc. Calda. ad l. 3. de rest. in int. in pr.* non poterit sat dignè paucis pagellis includi.

2. Nos tamen compilatorum secuti ductum generaliora quædam, magisque communia præmittemus, perueniendo sigillatim & distinctè ad propositas species.

3. Sed ne in vestibulo statim vocum ambiguitas, quæ errorum & disputationum mater audit, nobis imponat, prænoiscendum est, non vnã esse in iure nostro restitutionis in integrum significationem, siue disinctim, ut patet ex *l. 20. l. 68. de R. V. l. 22. l. 75. de verb. sig. l. 25. §. 2. locat. l. 1. §. 1. de oper. non. nun. l. 2. §. 43. ne quid in loc. pub. l. 3. C. de sent. pass. & l. 1. 4. s. eod. §. 1. J. quib. mod. ius patr. potest. &c.* siue coniunctim accipiatur. Quandoq; enim restitutio in integrum in genere ponitur pro omni repositione in pristinum statũ, vnde à retrò constituendo restitui dici Varro alijsque autumant, *Gædd. ad l. 35*

de verb. sig. n. 2. quo sensu & Teren. in Andr. act. 4. sc. 1. dixit; restitue in quem me accepisti locum; quandoque in specie, & tunc nonnunquam retinet nomen sui generis, vt cum restitutio in integrum alia dicitur iustitiæ, alia gratiæ, de qua posteriori latè, *Sfort. Odd. d. tr. q. 91. & seqq.* nonnunquam transit in aliud nomen, vt restitutio natalium, t. t. de natal. rest. quæ specialiter nomine legitimationis indigitatur, absolutio ab excommunicatione, *text. in c. 1. 2. F. 28 in fin. pr. redhibitoria actio, l. 23 §. 7. de adil. edict. restitutio spoliatorum, X. de restit. spol.* Quæ & similes acceptiones in prædicta restitutiones in integrum dici possunt.

4. Sed omisis illis velut à proposito nostro paulò remotioribus, magis huius loci propriam aggrediemur, quæ in ciuilibus cernitur, & à magistratibus tribui potest *l. 1. §. 10. de post. l. 16. §. vlt. de min. definiturq; à Paul. 1. sent. 7. Reintegranda rei vel causæ actio, Rebus. de rest. n. 3.* ad rem & ius pristinum reductio, vel iuris sui integri receptio per *l. 24. §. 4. de min.*

5. Plenius ita definiri poterit, quod sit auxilium Prætoris certis personis sine culpa sua læsis, intra tempus legitimum implorandum, pro iure pristino recuperando, *Cald. ad d. l. 3. C. rest. in int. verb. implorare in int. n. 4.*

6. Dicitur auxilium, quod extra ordinem prætor rescindit ea quæ ipso iure valent, actus enim validitatem velut causam siue qua non omnino subesse oportet, aded vt si mero quis iure munitus sit, superflua & inutilis sit restitutio, *l. 16. de min.* cum quod nullum est, nullum pariat effectum, *VVes. 7. C. in quib. cau. rest. non. est. nec.* quod ad actum licet rectè nõ tamen rectè gestũ, & sic appareret duntaxat nullum extendit, *Odd. quest. 17. art. 7. n. 71.* atque hæc tamen quidem contra ius ciuile restitutionem esse largimur, *Maurit. tr. de rest. c. 2.* non tamen quod contra æquitatem naturalem introducta sit, vt vult *gl. l. 1. h. t.* quin potius fauorabile beneficium, & pro quo in dubio præsumatur, *VVesenb. C. de rest. in int. pr.* quodq; vel maxime in publicam utilitatem introductum, ne si permitteretur, minores passim impunè decipi, impieretur ciuitas malis & captiosis hominibus, alienas substantias potissimè innocentum deprædantibus; vel ex publica causâ absentibus restitutio denegaretur aduersus damnum quod passim sunt, occasio daretur, quod nemo vellet abesse Reip. vel militiæ, vel studiorum causa

7. Exinde autem quod extraordinarium sit, non statim infertur tolli per ordinarium Præterquam enim quod regula hæc plures admittit limitationes quas videre licet *sp. Dd. & in primis Odd. quest. 17. art. 2.* etiam vt communem ibi testatur *n. 33.* concursui locus erit, quoties extraordinarium remedium pleniùs erit & expeditius.

8. Vnde non cessabit restitutio, etiamsi victus & læsus appellare possit, vel ope exceptionis tutus sit, vel beneficium habeat *l. 2. C. de resc. vend.* vel remedium, *l. 2. C. de annal. except.* modo postremo hoc casu non potuerit ius suum præsens plenè consequi per *l. 1. ex quib. caus. mai. ibi si absens non defendetur;* Hinc licet non interruperit præscriptionem, nõ statim tamen præsume-

sumetur dominus ius suum contra absentem renersum persequi nolle, *Odd. quest. 12. art. 4. n. 57. vide tamen Bach. ad Treut. h. th. pen. lit. A. & disp. 3. de act. ths. 27. Anton. Fab. ad l. 2. §. pen. ex. quib. caus. mai.* vbi rectius videntur concludere quod hoc casu restitutio cesset.

9. Quin nec concurrere tantum, sed alternatiuè etiam cumulari poterunt, *text. in c. constitutus 8. de rest. in int. Odd. quest. 17. art. 16. Maur. c. 34. Zas lib. sing. resp. c. 20. adde Mynf. 2. obs. 25.*

10. Additur autem in definitione auxilium Prætoris, vel quia à Prætorè introductum & crebrius vsurpatum sit, *l. 3. & 5. h. vel quia non nisi maiorib. magistratibus cõpetit, puta qui cù imperio sunt, & in ius vocari nequeunt, l. 2. de iniur. voc. iunct. l. 32. de iniur.* quamuis hodiernis moribus & iure Can. à quolibet magistratu ordinario peti possit *c. causa restitutionis 9. de rest. in int. V. Ves. π. h. n. 1.* quod tamen adhuc secus est in Gallia, vbi Rex solus restituit, vel suprema eius curia teste *Rebus. tr. de rest. & releuam. n. 13. & seqq.*

11. Sed an magistratus municipalis restituere possit, quæritur? *Neg. prob. per l. 26. §. 1. ad municip.* An delegatus vel arbiter? Prius affirm. postèrius neg. *per l. vlt. C. vbi & ap. quem,* nisi tamen incidenter cognoscat, *text. in c. pen. de rest. in int.* quod ita declarat *Odd. quest. 32. art. 8. n. 78.* vt non possit recta arbiter restituere, etiam in emergentibus, veluti, si compromittatur ex causa conuentionis cum minore inita, & postea obijciatur l'glio, sed tantum admittere petitionem minoris, & terminum ad probandum concedere; vel quod cognitio ista non videtur præiudicare quæstioni principali super qua non pronunciat adinstar iudicis, *l. 3. C. de iud. l. 1. C. de ord. iud. Bach. h. th. 1. lit. C. adde Pac. cent. 3. qu. 7.* An verò arbiter super hoc saltem terit pronuciare, an v. c. minor restituendus sit? *Neg. cum Bach. placet d. l.*

12. Contra propriam sententiam quilibet iudex ordinarius restituere potest, *l. 42. l. 16. §. fin. cum l. seq. de min.* vbi simul ratio diuersitatis inter appellationem & restitutionem exprimitur. An idem sit in delegato, dubio haud caret, quod tolli posse videtur, si distinguatur inter sententiã interlocutoriam & definitiuam, vt contra hanc non possit, secus in illa, quod ibi adhuc duret iurisdicctio, hîc verò expirauerit. Eandemque limitationem in delegato quoque Principis obtinere putamus, contra cuius sententiam tamen, definitiuam puta, non nisi solus Princeps potest restituere, *l. 3. C. si adu. rem iud. l. 1. C. vbi & ap. quem.* Cæteroquin si ipse Princeps sententiam dicat, per raro solet permittere restitutionem, *l. 18. §. 1. de min* inferiorem autem contra superioris sententiam non posse restituere expediri iuris est, in tantum, vt non modo contra sententiam à maiore iudice latam nequeat, sed nec contra contractum. in cuius celebratione interuenerit autoritas maioris, vti notabiliter ex *Bart. colligit Od. quest. 32. art. 19. n. 145.* diuersum tamen erit, si contra sententiam iudicis sibi æqualis restituat, *gloss. in l. 18. pr. fac. l. 26. de test. tut. l. 9. de reb. eor. qui sub tut. d. l. 47. de min.*

13. Pergo ad subiectum definitionis quæ certis duntaxat personis bene-

ficium hoc concedit, ijsque vel propter ætatem, vt minoribus, vel propter aliam aliquam extrinsecus accidentem qualitatem, velut maioribus quoque nonnullis: vtrisque propter læsionem, quæ proprio facto contingens minoribus ob facilitatem & lubricum ætatis; maioribus vero propter iustas causas condonatur & excusatur.

14. Et quantum quidem ad personas attinet, commodius de his suis infra locis agemus. Vnam libet subnectere non inelegantis considerationis quæstionem, an sicut ex edicto minorum restitutio cessat contra personas, quibus debetur reuerentia, *l. fin. C. qui & adu. quos. l. 27. §. vlt. de min.* ita quoque contra patriam veniat deneganda. Et quamuis aliàs æquiparentur quoad pietatem & reuerentiam patriæ & parentes, *l. 2. de l. & l. cum fin.* tamen cum versetur in restrictione huius favorabilis beneficii propter eius fauorem & æquitatem maximam, non est facienda extensio à casu legis expressio, ad casum omnium.

15. Sed dum certis duntaxat personis remedium hoc competere asserimus, non ita obsibus defuncti adhærere volumus, vt extinctâ persona protinus ipsum extingatur, *l. 13. sol. matr.* cum enim sit cessibile, *l. 24. pr. de min.* erit per consequens transmissibile, quod quæ sunt cessibilia, sint & transmissibilia, & contra *Ant. Fab. ad d. l. 24. pr. arg. l. 42. de adm. tut.* (non tamen quod cessionarius aliquam possit habere suo nomine restitutionem, siue directam, siue vilem, quomodo vilem haberet cessionarius nominis ex rescripto D. Pij *l. 16. de pact. l. 1. l. 8. C. de her. vel act. vend.* est enim magis procurator in rem suam. Obiter, cum vendi possit, & ius retractus locum habebit, vt ex *Tiraq. notat Odd. quæst. 42. art. vlt.*

16. Ergone erit mixtum? ita videtur *Mysf. 4. obs. 84.* vt tamen cum in omni mixto semper prædominetur aliquod simplex, *arg. l. 6. §. hermaphroditus de lib. & post.* & non tam iure priuilegij, quod habilitatem personalem concernit, quam remedij iuris communis ob patrimonij læsionem ratione & æquitate distantibus concedatur, magis illud reale putemus. Vnde quia beneficium quod incipiebat competere ipsis autoribus ex priuilegio personæ vel causæ, & sic erat personale, factum fuit reale, id est, quæsitum fuit ista spes recuperandi, quod amissum fuit per læsionem, & spes illa dicitur esse in patrimonio ipsorum autorum *arg. l. 6. h. consequenter in hereditate eorum remanere. fit vt ab hærede vna cum reliqua hereditate acquiratur, & sic ad successores transeat. l. 6. h. l. 18. §. 2. de min.*

17. Hæredes aut instituti dicuntur, aut substituti, *Vlp. in fragm. tit. 23. §. 2.* Quoad primi gradus hæredes parum dubij, quin eodem cum ab intestato venientibus gaudeant iure. In substitutis distinguendi occurrunt tres casus. I. An transeat ad substitutos vulgares, & conclusio clara quod sic, si de aliqua læsione ipsius testatoris, non hæredis instituti agamus. II. An ad substitutos pupillares? & hoc iterum trifariam intelligi poterit, vtrum scilicet detur restitutio, quæ vel primò competeat ipsi testatori, vel secundò,

quæ



quæ competeat pupillo hæredi, pro ijs quæ ipse perperâ gessit? vtrumque affirm. ratio prioris, quia & hæredi ipsius hæredis datur restitutio arg. *l. 7. §. 1. de acq. har.* posterioris, quia pupillariter substitutus ex testamento hæres pupillæ est, vel tertio, an sicut pupillus poterat restitui aduersus aditionem vel immixtionem hæreditatis paternæ à se factam, ne teneretur hæreditarijs creditoribus, *r. r. C. si min. har. abst. l. 3. §. 2. de min.* ita quoque possit ipse substitutus pupillaris? quæ anceps & dubitabilis quæstio, vt & Bart. sibi parum videatur constans, procul ab vtriusque assertionis autoribus allegatur. Poterit lucem mutuari ab alterâ illâ, an separationem habeat bonorum patris & filij, vt æs alienum patris non agnoscere, & eius creditoribus satisfacere teneatur iuxta *l. 42. de acq. har. iunct. qua in contrarium potest adduci l. 28. de bon. aut. iud. poss.* de qua vide *Bach. ad Tr. vol. 2. disp. 11. th. 9. lit. A. Duar. ad tit. de amit. vel acq. har. c. 10. circa fin. Frantz. exerc. 6. quest. 9.* Quicquid sit æquè hoc casu restitutionem concedendam esse concludemus, non obstante, quod adeundo substitutus hæreditatem istam dicitur approbare factum à defuncto minore, quia in tantum necessaria fuit propter actum à se factum ratificatio, arg. *l. 20. C. de Iur. delib. l. 1. de acq. har.*

18. III. Casus principalis est an transeat ad fideicommissarios? & simpliciter concludit quod sic *Rebus. de rest. pr. n. 22.* Poterit maioris perspicuitatis gratiâ tribus modis vt in præcedenti casu considerari, an transeat restitutio quæ competeat ipsi testatori, & ratio manifesta quod sic; an quæ competeat ipsi hæredi instituto, nõ quidem ex personâ testatoris defuncti, sed ex propria læsione, & tunc si magis interfit ipsius fideicommissarij restitui, quam regressum habere contra hæredes grauati, vel agere reuocatoria aduersus possessores, iuxta *l. 3. in fin. C. com. de leg. restitutionem* quoque concedendam puto, saltem ex hoc, quod respectu testatoris & fideicommissarij hæreditas interim dici possit iacens, & damnum quod hæreditas iacens sentit, debeat refarciri ope restitutionis, quam ponit regulam *Odd. quest. 50. art. 2. fac. l. 54. de acq. har.* an denique quæ competeat ipsi grauato minori ex eo, quia inconsultè adiuit hanc hæreditatem damnosam, transeat in fideicommissarium, & videtur quod non. Imputet enim sibi cur fecerit illam adiri & sibi restitui, vel voluntariè aditam & sibi restitutam acceptarit, arg. *§. 9. l. de fideic. har. vers. & secum.*

19. Non aliena hinc quæstio si minor adeundo substitutum excluderit, & beneficio ætatis contra aditionem restitutus fuerit, an conualescat substitutio? Et licet affirmatiua communior & recepta, contrariam tamen in puncto iuris veriolem defendemus cum *Cui. ad l. 7. §. 10. de min. & Bach. ad Treut. vol. 2. disp. 11. th. 7. lit. F.* Quod si (vt hæc obiter addam) iuxta negat. sententiam substitutus excludatur, ad quem hæreditas perueniet? legitimæ successorem ab intestato, an fiscum? illud *Duar. ad tit. de vulg. & pup. subst. c. 10. hoc Cui. probatur ex. l. vlt. de success. edict.* placet consiliatio *Bach. d. l. adde Goth. ad d. l. vlt. Nou. 1. c. 1 §. 3.*

20. Sed quid? hæreditate non aditâ ab ipso defuncto, & iure adeundi quod nec ad hæredes erit transmissum iuxt. *l. 19. C. de Iur. delib.* per absentiam & mortem amisso, an scil. ab ipso hærede per restitutionem in integrum recuperari poterit & adiri? Casus est, quem pro singulari notant, in *l. Pannonius 86. de acq. vel am. her.* & deciditur ibi, quod de iure in filio competeat, *arg. l. vn. C. de cad. toll. §. iunct §. 2. Inst. de her. qual.* id humanitatis & æquitatis gratiâ in extraneo admissum. Cæteroque in casu, quo defunctus ille habuit vulgariter substitutum, hunc cessante *d. l. 19. transmissarijs* statuimus præferendum. *Bach. vol. 2. ad Tr. disp. 1. th. 7 lit. G. Franzk. exerc. 6. q. vlt. n. 19.*

21. Vtrum verò dispositio *d. l. 86.* obtineat, si defunctus erat minor vel infans, nõ satis constat. in casu priori militat regula, quod restitutio ex clausula generali communis sit minoribus, quando iuste fuerunt impediti. in infante controuertitur, & est casus in *l. 18. C. de Iur. delib.* Affirmatiua communior videtur, sed & Negat. dummodo in terminis nihil imputari possit tutori, quod dolo omiserit adire hæreditatem, ratione fundaram defendemus, *d. l. 18. §. si in vero conf. de his & alijs non adita hæreditatis casibus eleganter Duer. ad tit. de acq. vel amit. her. c. 5.* Ad donationem quoque mortis causa æquitatem *d. l.* extendi volunt, si hæres ex testamento hoc prætextu restitutionem petat, quod disposita in testamento imprudenter & inconsulto, vel ab illo qui erat dolo inductus sint disposita, *arg. l. 88. §. 4. de legat. 2. Odd. quest. 58. art. 8. n. 45.*

22. Hinc priusquam discedamus, ratio thes. 16. videtur postulare, vt ad litis confortes quomodo transeat restitutio attingamus. Distinguendum primò videtur cum inter personas, tum inter res, & queritur an profit restitutio litis confortibus quando minores, vel causa restituendi eadem, & res indiuisibilis? & vix dubitandi ratio; vel queritur an profit litis confortibus minoribus & res est diuisibilis? & putamus quod sic, per *l. vn. C. si in com. ead. caus. & c. 8. de rest. in int.* Diff. quoad hunc articulum *Bach. h. th. 2. lit. D.* Vtramque defendemus, vt tamen in priorem simus priores; vel queritur an profit confortibus maioribus non eiusdem restitutionis capacibus, & res est indiuidua? & neg. concludemus, *text. in d. l. vn. C. si in com. ead. in l. 3. §. 4. pr. de min.* nisi causa restitutionis à minore obtenta pariformiter militaret in ipsis quoque maioribus, puta quia minor restitutus ob legitimam absentiam; vel queritur denique, an vbi alias non prodest restitutio litis confortibus, profit ijsdem ex hac solum ratione; quia res sic indiuisibilis? & vel maximè hîc operari rei vel causa connexitatem probat *l. 10. quemadim. seruir. em. l. 4. §. si seru. vind.* quod in tantum extendunt, vt si qui restitutus est, sentire quidem possit effectû restitutionis, sed nõ ita plenè & integrè, ac si cæteris ille communis esset, ad eosdem porrigatur restitutio.

23. Fideiussoribus autem non prodest hoc beneficium, *l. 13. pr. de min l. 25. de fi-*

*de fidei.* Quā tamen in re cautela opus est, nam aut minor ob dolum aduersarij restituitur, & tunc fideiussori quoque succurritur, *l. 2. C. de fidei. min.* aut ob lubricum ætatis, & siquidem fideiussorem dedit simpliciter non tanquam minor, sed tanquam quilibet alius adhuc fideiussori proderit (vt & inuito minore si ille beneficio uti nolit, fideiussori succurritur, *Rebus. art. 2. gloss. 3. n. 12.*) *l. 51. de procur.* vbi actori contra principalem reum actio salua manet, *l. 98. de acq. her.* Si verò tanquam minor dedit, fideiussori non consulitur, nisi habiturus esset regressum contra ipsum minorem, *Rebus. d. l. n. 9. 11. Odd. quest. 43. art. 4.*

24. Illud hęc disquisitione aliqua indigebit, quod læsionem omnino subesse oportere diximus, *l. 44. de min. l. 9 §. 4. de iure iur. cum sim.* ratio datur in *l. 24. §. 1. de min.* ne si indistinctè subueniatur, quod in commodum introductum, in damnum vergat, nemine scilicet cum talibus contrahente, iunct. *l. 2. §. 5. in fin. de aq. & aq. pl.* vbi si mihi non nocet, aduersario autem prodest pacta non rescindi, æquitate suggerente à petitione ego remoueor.

25. Læsionem constituunt triplicem: minimam, modicam, magnam. Ob minimam (res minima quando in iure attendatur vel non, Dd. non vno modo distinguunt, videt *Hilleg. ad. Don. lib. 21 com. c. 9. lit. C.*) non datur restitutio, *l. 4. h. vbi ratio*, ne maiori summæ præiudicetur, aliam suggerit *Vvesenb. ibid. in π. ex l. 35. de O. & A.* Ob minorem vel maiorem secus habito circumstantiarum respectu. Quæ verò læsio enormis, quæ enormior, quæ enormissima mirè variant Dd. vt videre est ap. *Sf. Odd. quest. 4. art. 13.* Nos cum plerisque id iudicis relinquimus arbitrio, quod bene instruit *Odd. d. l.*

26. Significat autem læsio in maioribus rei alicuius amissionem, qua rem aliquam vel perdidimus, vel mox perditum iri præsumimus, & dum aut aliquid facimus, aut omittimus, aut casu fortuito fieri pati cogimur. Facto, dum vel rem vi, metu, doloque damus aut promittimus. Omissione, dum aut res nostræ per absentiam iustam ab alio usurcapiuntur, aut actiones die exeunte finiuntur. Casu, si persona debitoris mutetur, & vel sine fraude, per capitis diminutionem, vel dolo malo, quando in potentiorum debitorum res iudicio vindicanda alienatur. In minoribus verò læsio significat, si præter superiora etiam sine dolo vel metu *l. 5. C. h. r.* sola sua facilitate quod habuerunt, amiserint, aut quod acquirere emolumentum potuerunt omiserint, aut se oneri alicui, quod suscipere consultum non fuit, obligauerint, *l. 44. de min. Dn. Frantzke. π. MSE. h.*

27. Quæ cum inferius recurrent, methodo ita iubente ad tempus restitutioni præstitum transeo. in quo ante omnia consideranda venit inter ius vetus & nouum differentia.

28. De iure veteri patet annum vtilem quo experiundi potestas erat, *l. 1. de diu. & temp.* fuisse præstitutum, qui communis omnibus restitutionum speciebus, *l. 14. §. 1. quod metus caus. l. 6. de alien. iud. l. 9. §. vlt. quod fals. tut. l. vlt. C. de dol. l. vlt. C. de temp. in int. rest. l. 1. & p. sim. ex quib. caus. mai.* excepta actio-

ne ex edicto de capite minutis quæ perpetua est, *l. 2. §. fin. eod.*

29. Annuum verò hoc spacium non indefinitè & æquabiliter accipiendum est, sed determinatiuè; neque enim semper annua actio & remedium hoc est, sed sæpè minori tempore durat, vt si quis verbi causa vsucapionem contra præsentem inchoet & ad dimidium vsque annum, mensem vel septimanam continuet, indeq; absens factus vsucapionem adimpleat, contra reuersum non nisi dimidij anni mensis aut septimanæ restitutio dabitur, id est, intra illud tempus pro concedenda actione rescissoria officium Prætoris implorandum erit, adedò quidem, vt vsque ad vnum diem, qui implenda vsucapioni defuit, hoc obseruetur, text. expressus *in l. 26. §. 8. ex quib. caus. mai.* Hæc ita cum absens rem præsentis vsucepit.

30. Quod si contra absentem quis vsque ad tantum tempus aut inchoet, aut contra præsentem quidem inchoatam postmodo absentem continuet, & tandem reuerso illo adimpleat, tantum abest, vt tunc annus detur integer, vt nisi qui absens fuit, intra tempus illud, quod complenda vsucapioni deerat, reuersus egerit, & vsucapionem contestatione interruperit, prorsus denegetur restitutio, *l. 15. §. 3. ex quib. caus. mai.* quod scilicet hoc casu ille aduersus quem vsucapio inchoata est, quia iure mero & communi tutus est restitutione haud indigeat, imò si iure communi non vtatur propter suam negligentiam eà non sit dignus, *arg. l. 16. d. t.* Superiori verò casu ille, qui iure communi tutus amplius nõ est, vsucapione quippe completâ, restituendus quidem sit, sed in statum illum, in quo fuisset, si absens Reip. causa factus non fuisset: habuisset autem tunc saltè vel dimidij anni, vel mensis, &c. spacium agendi. E. & nunc tantum tempus restitutionem petendi, dummodo posteriori casu impedimentum non statim ab ipso die reuersionis remotum censeatur, sed modicum aliquod tempus tribuatur reuerso. Quæ breuissima est & simplicissima decisio disputatissima istius materiæ inter Martinum, qui hanc nostram, & Ioannem glossatorem, qui diuersam amplexus est sententiam; quam ita nobis explicatam dederunt, *B. sch. disp. 3. de act. sb. 29. Ant. Fab. ad d. l. 15. §. 3. Duar. ad tit. C. de rest. m. l. pag. mibi 152.*

31. Quantum autem aut potius quantulum tempus hoc modicum esse debeat, quod reuerso concedendum esse diximus, intra quod iuxta *d. l. 15. §. 3* hospitium conducatur, sarcinulas componatur, aduocatum quærat, & si quæ sunt similia expedienda, sine quibus agere aut nullo modo, aut non satis commodè possit, magis intellectu percipi, quàm elocutione exprimi potest, vt est *in l. 13. l. 105. de solut. l. 12. §. 2. rat. rem hab.* totumq; istud cognoscantis arbitrio temperabitur, *l. 16. ex quib. caus. mai.* vix tamen est, vt minus, quam 10. dierum esse debeat, *arg. l. 21. §. 1. de const. t. pec. Ant. Fab. d. l.*

32. Hæc de anno vtili dicta accommodanda erunt ad quadriennium continuum quod iure nouo in locum istius successit, saluâ qualitate illâ, vt & hoc debum currere incipiat à tempore remoti impedimenti, quod in minoribus dies primus anni 26. (nisi veniam ætatis impetrauerint, *iuxta l. 5. C.*

de

*de temp. in int. rest.* ita tamen vt nunquam prædictum quadriennium citius exeat, quam veniam impetrans reuera maior factus fuerit) in maioribus dies reuerſionis, & quidem præciſè, ſecus ac in anno olim vtili, vbi neceſſaria primum, iuxta paulò ante notata, expediebantur. Cauſa diuerſitatis videtur hæc fuiſſe, quod iure veteri annus vtilis, vel ſpaciũ illud minus petendæ tantum, non vero finiendæ reſtitutioni præſtitutum fuerit, id quæ ad inſtar cæterarum omnium actionum, quæ intra certum tempus in iudicium deductæ litiſteſtatione poſtmodo continuantur, *l. 6. ſ. 8. de O. & A. l. 139. de reg. iur.* Vnde ne facile præterlaberetur illud tempus, reſpiratione aliqua reuerſis concedenda fuit. At ratio iſta ceſſat, poſtquam quadriennium continuum à Iuſtiniano ſurrogatum. Quod tempus non ſolum petendæ, verum etiam finiendæ reſtitutioni præſcriptum eſſe, tum *ex l. ſin. & l. pen. C. de temp. in int. rest. tum ex l. vlt. C. de dol. probat Bach. à priori ſententia, quam ad Treut. h. th. 3. lit. A.* propoſuerat recedens, *d. diſp. 3. th. 29. & reſert ex Bald. Odd. queſt. 19. art. ſin.* ſi ſententia lata ſit ſuper reſtitutione poſt lapſum quadriennium, ſit ipſo iure nulla.

33. Sanè cum quæ minoribus ſi poſt legitimam ætatem impletam, non petant maturè reſtitutionem, negligentia imputari poteſt, ceſſet nonnunquam in maioribus, vix eſt vt arbitrio iudicis hic locum denegemus, *Bach. d. l. confer Odd. art. 5. 7. 10. queſt. 19.* vbi plures recenſet caſus, in quibus elapſo etiam quadriennio reſtitutio concedatur. In praxi Cameræ non obſervari quadriennium illud teſtatur *Mynſ. 1. obſ. 51.*

34. Quadriennium illud continuum dicitur ratione curſus, non ratione initij, quo ſuo modo vtile eſſe poteſt, dum à tempore primum remoti impedimenti currere incipiat, non tamen quod ignorantibus non currat, vt malè falſo principio innixi putant Dd. quos ad longum refert & ſequitur *Od. q. 20. art. 4.* & benè refutat *Bach. ad Treut. h. th. 3. lit. B. & latius theſ. 17. lit. A. Ant. Fab. ad l. 26. §. ſin. ex quib. cauſ. mai. VVeſ. 7. d. 1.* & expreſſis textibus reſellitur, *l. ſin. C. de præſcrip. long. temp. l. 3. 4. C. de præſcrip. 30. vel 40. annorum l. vn. C. de ſund. patrim. & ſalt. lib. 11.*

35. Sed neque extra terminos ſuos videlicet reſtitutionem minorum & maiorum ad alias reſtitutionum cauſas veluti doli, metus, alienationis iudicij, &c. porrigendũ eſt quadriennium illud, vt vult *Meier in coll. Argent. h. th. 29.* cum diſertiffimis verbis minorum & maiorum ex capite iuſtæ abſentia mentionem faciat *Iuſtinianus in l. vlt.* & expreſſim Conſtituit. Conſtantini, quã actionem doli fecit biennem retulerit, *in l. vlt. C. de dol. mal.*

36. Quibus ſic ſtantibus non poſſumus non recedere à vulgata Dd. opinione, qui diſtinguentes inter reſcindens & reſciſſorium iudicium (quam iudiciorum dupliciter commentitiam, & à vera iuris ratione alienam ipſe diſcurſus edocebit, *vid. th. 41.*) quadriennium hoc ad reſcindens, quo ſcil. reſtitutio petitur, & obſtaculum ſeu impedimentum, ob quod agi non poterat, remouetur, referunt; reſciſſoriam autem actionem, puta remoto

obstaculo renatam & resuscitatam, hodieq; anno vtili finiri contendunt: il-  
lud quidem intra quadriennium finiendū, hanc verò litis contestatione per-  
petuari; quæ sententia refellitur ex l. vlt. C. ex quib. caus. mai. vbi Giph. l. 3.  
C. de rest. mil. l. 18 C. de capt. & possib. n. Duar. ad tit. C. de rest. mil. part. 2. p. m.  
150. circa fin. Bach. d. disp. 3. th. 26. Borch. Giph. ad §. rursus Inst. de act. Ant. Mat-  
thæi. d. sp. 7. fundam. Iur. th. 22. alijque.

37. Cæterum cum iam ante transitorium hoc in hæres beneficium di-  
xerimus, necessaria hinc exurgit quæstio de quadriennij huius cursu succes-  
soribus competente. Qui cum pro diuersitate successorum, & ipse sit diuer-  
sus, pro dextro eius intellectu *Dd. ex l. 5. C. de temp. in int.* quatuor casus so-  
lent discernere. Aut enim succedit minor minori, aut minor maiori; aut  
maior minori, aut maior maiori.

38. Primo casu, si minor 20. annorum, minori 23. an. successerit, habebit  
ad in integrum restitutionem non annos 6. sed 9. *d. l. 5. §. 1.* idem est in secun-  
do casu, si successerit minor maiori adhuc ex quadriennio mensem habenti  
ad restitutionem, vt non nisi post legitimam ætatem minori hæredi tempus  
illud currat, l. 19. *de min. vers. planè. Cui. in not. ad. Paul. 1. sent. 7. §. 4.* Et sic in  
effectu plus habebit minor successor quàm defunctus, vt dicitur in *d. l. 9.* vbi  
tamen cū *Ant. Fab.* duplicem restitutionem haud putamus necessariam, ratio  
quod ex quo minor successit, fictione quadam iuris res ita retrotrahitur, ac  
si ius ab initio eidem quæsitum fuisset, atque ita tameris & hic summo iure,  
si intra illud tempus quo defunctus agere debuisset, non egerit, tempus  
currere, & dehinc minor hæres inconsulta facilitate lapsus restituendus  
videatur, tamen postquam constitutum fuit, vt nulla aduersus minorem  
currat præscriptio, exceptâ longissimi temporis, vna hic restitutio suffice-  
re visa est, nempe quæ descendit ex persona defuncti *Dn. Frantzke. 7. h. Ter-  
tio & quarto casures non habet dubitationem, quia ex quo adiuit hæredi-  
tatem maior, vel bonorum possessionem agnouit, currat ipsi tempus, illic  
integrum quadriennium, isthinc quod defuncto supererat, d. l. 5. §. 2. & 3.*

39. Quia verò in iudiciorum postulationibus, hoc est, in ijs quæ in iure  
fiunt, officium iudicis non impertitur nisi imploratum *Gædd. ad l. 22. de V.  
fig. n. 18. & non nisi causæ cognitione præuîa restitutio concedi potest l. 3. h. t.  
iunct. l. 9. §. 4. de iurei.* omninò rectè in definitione nostra implorationem of-  
ficij iudicis requirimus, etsi per modum exceptionis vel replicationis (peti-  
tur enim restitutio interdum principaliter, interdum per modum defensio-  
nis seu contradictionis, sicut querela inofficij, l. 8. §. 13. *de inoffic. test. Duar.  
ad tit. C. de rest. mil. p. m. 151. A.*) apud iudicem composita fuerit l. 7. §. fin. *de  
except. d. l. 9. §. 4. de iurei. fac. l. 28. §. 5. ex quib. caus. mai.*

40. In cognitione ista versabitur, vt iustitiam earum causarum examinet  
Prætor, & an verè sint (vtrumque enim coniungendum putamus cum *Ant.  
Fab. ad l. 3. h.*) Vnde quidè pars aduersa cuius interest citanda, l. 39. *de adopt.  
l. 29. §. fin. fac. l. vn. C. si per vim vel al. mod. abs.* & cognitio hæc pro tribunali  
expedienda est, *arg. l. 7. h. t.*

41. Quod

41. Quod cum ita faceret Prætor nihil quidem peculiare decernebat, quod & in cæteris non obseruaret actionibus (in singulis siquidem negotijs duplicis iudicij species occurrebat) sed vel actionem dabat, ubi ea amissa, vel denegabat, ubi iure summo competebar, vel rectâ ipse minori ex proprio officio succurrebat, & ita facto ipso simul & actum de iure ciu. subsistentem rescindebat, & restitutionem faciebat. Quod quidem in restitutionibus ex causa metus, doli, alienationis iudic. mut. & de capite min perspicuum est. Sed neque aliter se res habet in restitutione minorum, & quæ est ex capite iustæ absentie, vt satis patet dilucidè, quoad posteriorem speciem ex §. *rursus. s. I. de act.* in priori verò casu plerumq; negotium apud Prætorè ipsum peragitur, & nobili, quod vocant, officio plenè restituitur, vt nullo alio iudicio opus sit, l. 24. §. 7. *de min.* nonnunquam verò si res fortassis alienata, eamq; restitui plurimum minoris interfit, contra tertium quoque in rem actio conceditur iuxt. l. 13. *de min.* Atque ita Prætor vel immediatè, vel mediante facto datæ actionis restitutionem expedit. Confer. *Bach. d. d. §. 3. de act. th. 26.*

42. Ex quo duplex notanda venit restitutio, vna quæ cognitione fit Prætoria d. l. 24. §. 4. *de min.* altera quæ datæ actione arbitrariâ, qua Prætor iubet rem restitui, & nisi arbitrio iudicis pedanei pareatur condemnari, l. 4. *C. de his qua vi, l. 9. §. 7. l. 14. §. 1. ff. eod.*

43. Petit autem in integrum restitutionem minor l. 1. 3. *C. de rest. in int. l. 25 de min. & passim*, vel maior de gestis in minori ætate intra quadriennium, item nomine eius ac iure pater, tutor vel curator l. 1. §. 9. l. 27. *pr. VVes. π. C. de in int. rest. procurator l. vn. C. etiam per proc.* speciale mandatum habens d. l. 25. *Myns. 2. obs. 26.* de quo si dubitetur, de rato cauebit l. 26. *eod.* generale tamen sufficit, si incidenter petatur, *Treit. h. th. 2.* quod itidem sufficere putamus in procuratore cum libera, *arg. l. 58. de proc. Call. ad l. 3. C. rest. in int. verb. implorandum n. 7. in fin.* Num consanguineus sine speciali mandato ex l. 35. *pr. ff. de proc. 2. Neg. per l. 27. de min. Couar. tr. de rest. in int. c. 4. n. 5.* Possunt tamen & Syndici, Oeconomi, &c. sine speciali mandato *arg. l. 1. C. de off. eius qui vic. alic. iud. Maur. c. 27.*

44. Petitur solemnium iudiciorum more, oblato videlicet libello, citationibus factis, contestatione litis, causæ cognitione, probationibusq; inductis *VVes. π. C. de rest. in int. Odd. quest. 35. aliquot art.*

45. Probanda in primis læsio, cuius admitti potest probatio, etiam si ad sit presumptio iuris & de iure, quod petens restitutionem nõ sit læsus, *arg. l. 1. pr. de excep. rei iud. l. 30. de rest. tut. Maur. c. 288 n. 10. Odd. q. 26 art. 1. & regulariter onus hoc incumbit petenti, text. in l. 5. C. l. r. fac. l. 19. de probat.* plures tamen limitationes vide apud *Odd. d. qu. art. 2. & seqq. add. quest. 38.*

46. Cæterum quo in loco intentanda sit restitutionis causâ, non vsquequa; expeditum est. regulariter in foro rei erit petenda. Maioris tamen explanationis gratia disting. *cum Duar. h. c. 3. in fin. Bach. ad Treut. h. th. 1. lit D*

inter causas restitutionis, quod scil. vel ordinario iure à Pratore concedatur actio, vel officium iudicis implorandum sit, atq; ita inter restitutionem maiorum & minorum. illa quia ordinario iure per aditionem iudicis expeditur, prout actio, qua experiendum, vel in rem vel in personam est, ita etiam modo aduersus eum à quo laesi sumus, modo aduersus tertium quoq;, adeoq; nunc in loco domicilij conuenti, nunc in rei sita petenda erit.

47. In loco domicilij tantum & aduersus eum à quo laesi sumus petenda est restitutio ex capite doli, quia actio doli personalis, *l. 16. & seq. eod.* in rei quoq; sita loco & aduersus tertium possessorem ex capite iustæ absentię, & vis metus ibi illatę, quia scil. actiones illæ vel reales sunt, vt Rescissoria, absentibus Reip. causa & similibus competens, vel personales quidem origine sed in rem scripta, vt quod metus causa.

48. Hæc, minorum puta, regulariter & ferè tantum aduersus eum qui cum minore contraxit, adeoq; in loco domicilij petenda est, ratio est, quod ex edicto nulla propria proficiscatur actio vel cautio, secundum quam diuersitas aliqua fore statuenda erit, sed totum hoc ex cognitione Pratoris pendet, *d. l. 24. §. vlt. de min.* vnde & cognitio Pratoria dicitur in *l. 13. §. 1. eod. fac. l. 1. §. 1. eod.*

49. Interdum tamen vis eius ad tertium cum quo minor non contraxit extenditur, quantumuis bonæ fidei possessorem, quoties scilicet minor indemnitas aliter feruari non possit. Quod ipsum dupliciter potest contingere: aut si cum quo minor contraxit, nec rem ipsam amplius habeat, nec sit soluendo; aut si etiam soluendo sit, inter sit tamen minoris rem ipsam habere potius, quàm rei æstimationem, vel propter affectionem, quod maiorum eius fuerit, *l. 35. de min.* vel propter aliam aliquam probabilem causam *l. 9. in fin. pr. eod.* Extensio autem hæc duplici modo contingit, prout in th. 41. & seq. *Ant. Fab. ad l. 13. de min.*

50. Restat in definitione nostra effectus, quem verba pro iure pristino recuperando demonstrant. Quia vero latissimè patet restitutionis effectus breuiter illum pro triplici respectu considerabimus I. antequam petita restitutio II. postquam petita, nondum tamen obtenta. III. postquam fuerit obtenta.

51. Quod ad primum attinet, expeditum est, quoad effectum in definitione positum nihil operari antequam petatur restitutionem *per l. 7. in fin. de excep. l. 4. §. 1. de fideic. lib.* cum quod euenire potest iure speciali non attendatur priusquam eueniat, quoad effectum, licet possit sperari quoad futurum euentum; Sed quæstionis esse poterit, num aduersus repudiatam vel non aditam tempestiuè hæreditatem competens minori vel maiori restitutio impediatur, antequam petatur substitutum vulgarem, quo minus ipse subintrare & adire possit, hoc prætextu, quod adire adhuc possit ex capite restitutionis? Et non impedire, siue restitutio obtineri nequeat absque remedio Pratoris viui, probatur *per l. 7. §. 10. & l. 21. §. 2. de min.* siue absque remedio



medio Prætoris viui obtineri possit, veluti remedio *l. vlt. (cuius l. casum singularissimum esse scribit. Odd. quest. 19. art. 5. n. 61.) C. de repud. her. per tex. ibi, si quidem res iam vendita sunt, iunct. l. 8. ff. de Iur. delib.*

52. Timore verò futuræ litis quæ ex capite restitutionis moueri poterat aduersus rem iudicatam transigi posse apparet *ex l. 15. C. de transact.* An vero ex falsis probationibus condemnatus vt infamis ( aduersus quem sententiam restitui potest) interim manebit infamis? dico quod sic, cum ante sententiam restitutionis non possit dici verificatum, quod probationes fuerint falsæ, & præsumptio militet pro sententia condemnatoria, quanquam ex tunc (vt loquuntur) quando rescindetur sententia ope restitutionis, operabitur retro per fictionem vt censeatur iste restitutus nunquã fuisse infamis.

53. Hæc ita vbi nondum petita fuit restitutio; qua quidem petita, nondum tamen obtenta, notabilis ille & multum utilis ac frequens emergit effectus, qui adinstar regulæ proponitur *in tit. C. in integrum restitutione postulata, ne quid noui fiat.* quam cum suis ampliacionibus & limitationibus, varijsq; exemplis declarant, *Rob. Lanc. tr. de rest. in int. pendente. Maur. c. 29. & seqq. Odd. quest. 41. per tot.* nobis sufficiat digitum intendisse. v. c. petita restitutione aduersus instrumentum executionem illius instrumenti impediri interim, stante etiam statuto, quod instrumenta executionem habeant paratam, & quod contra ea non possit obijci aliqua exceptio, cum per tale statutum, nõ intelligatur prohibitum officium iudicis, nec quæ speciali iure competunt, siquidem ex communi sententiã, de quã testatur *Odd. quest. 15. art. 6.* si prohibitum sit appellari, reclamari, supplicari, recurri, vel alio modo contrariari non censetur prohibitum restitutionis in integrum remedium.

54. Idem est, si aduersus rem iudicatam restitutio fuerit petita vt regulariter executio suspendatur, vt apparet *ex rubr. & nigr. C. in int. rest. post. l. 32. C. de transact. l. pen. de auth. sut. arg. l. vn. ff. nihil in nouar. appel. interp. l. 3. C. de appell. iunct. l. 42. de min.* etiam aduersus tres conformes *Myns. 3. obs. 84.* vbi tñ. in Camera modo hanc, modo alteram admissam esse opinionem testatur, pro quarum conciliatione putarim distingui posse, an petatur hoc prætextu, quod iniustæ sint, & non retardari executionem; an quia victus læsus sit vel imprudentia ætatis, vel alio iusto impedimento, & omnino impediri dummodo, referuatã pleniori, aliqualem in continenti edat probationem.

55. Solet ad reg. superiorem inter alias addi exceptio *ex c. suscitata 6. de rest. in int.* quando adest præsumptio calumniæ contra petentem restitutionem, siue illa malitia sit expressa, & nihil dubij, siue præsumpta & idem obtinebit præstitã tamen, si petatur, cautione de restituendis omnibus in casu, quo restitutio concedenda veniret, *d. c. 6. Myns. 1. obser. 48. Duar. ad tit. C. in int. rest. pest. vbi c. illud,* tanquam summã æquitate nixum moribus Galliæ latius explicari & admitti tradit. Aliam ceu generalem addunt limitationem, si executio & actus esset irrettractabilis & irreparabilis, prout in criminalibus quando executio facienda est in personam per poenam corporis afflictiuam,

nam, vel honoris & famæ diminutionem; in ciuilibus quando executio faciendi de castro inexpugnabili, & cuius recuperatio vel impossibilis vel difficillima esset, quæ difficultas recuperationis etiam ratione personarum locum habebit, puta si is qui instat pro executione esset vir potentior, litigator immortalis. &c. *Rob. Lanc. d. tr. n. 134. & seqq. Odd. quest. 43. art. vlt.*

57. Obrenta demum restitutione attenditur vel maximè effectus in definitione positus, quod ex vulgato Dd. brocardico tantum refarciat restitutio, quantum abstulerat læsio, quæ cum & in accessorijs contingat, nimirum fructibus, vsuris, interesse, ad illa quoque restitutio porrigetur *l. 7. §. 6. l. 24. §. 4. l. 27. §. 1. de min. l. 8. §. fin. ex quib. caus. mai. l. 8. §. 4. de vsur. l. 22. l. 35. de verb. sign. sic. ibiq. Gædd.* Qui quidem effectus ex natura sua ad ipsum quoque extenditur aduersarium, *l. 1. C. de reput. l. 24. §. 4. de min. l. 29. ex quib. caus. mai. confer. l. 37. pr. de euct. l. 37. §. fin. cum l. seq. l. 27. §. Prædium l. 47. §. fin. de min. l. pen. C. de temp. in int. res. unct. l. 41. de min.* Quin & fideiussores, litis consores, hæredes concernit, de quibus egimus superius.

57. His ita pro pagellarum conditione delibatis ordo ipse iubet, vt ad propositas species propriè accedamus, inter quas primo se loco offert, *Quod metus caus. & de dolo*, quæ licet causæ potius speciales dici possint, quam species restitutionum, vnde & sub materia restitutionis à Dd. tractari non solent, quod istæ iure actionis concedantur, hæ vero officio iudicis expediuntur, nos tamen qua poterit fieri breuitate compilatorum vestigijs inhærebimus.

58. Edictum hoc olim erat conceptum: Quod vi, metusue causa, quæ duo licet plurimum inter se differant, & rectè à Philosophis discernantur, quod ibi principium agendi extrinsecus veniat, hinc intrinsecus existat; illa corporis, hic animi magis passio; ab illa voluntas patientis absit, ab hoc nõ æquè, *l. 21. §. 5. h. t. l. 22. de R. N.* tamen cum quodcumq; vi atrocifit, id metu quoque fieri videatur *l. 1. h.* detracta est vis mentio, & in foro, ac iuris disciplina quoad rescindendum quod metu gestū est, nihil discrepare putantur, quod Prætoris edictum magis veritate & æquitate, quam subtilitate niti oporteat.

59. Vim hinc intelligimus non festucariam, vt ex Gell. refert *Duar. h. t. 1.* nec metum, qui dicitur, vmbrae, sed atrorem, & quæ contra bonos mores fiat *l. 2. §. 1. h.* quiq; maioris sit malitatis, vt loquitur *Vlp. in l. 5. h.* & qui in hominem constantissimum cadat *l. 6. h.* (vnde metum deducit Scalig. citatus à *Cui. & Goth. ad rubr. h. §. 2. r. 0. perit. 2.*, quod ex eo amittatur constantia, & omne consilium abijciatur) qualis est metus mortis, verberum, seruitutis, *l. 3. 4. 8. §. 1.* vinculorum, carceris (non tamen hinc omnem cum incarcerato contractum impediri putamus, modo iure licito fiat *l. 3. h. vlt. Goth. ad l. 22. h.) l. 7. §. 1. l. 13. C. de transact.* quod in tantum *d. l. 7. §. 1.* extenditur, vt & deprehensio in adulterio, furto, vel alio flagitio non denegetur, ex hoc edicto restitutio, si quid dedit vel se obligauit, ratio in *l. 3. pr. eod.* Similis est metus de-

lin-

Inquendi, cum viris bonis iste metus maior quam mortis esse debet, *d. l. 8. §. 2.* ubi exemplum aliud est *in l. fin. §. 1. §. 2. 3.* & passim. Pertinet eò quoq; metus amissionis bonorum, *c. 2. de his que vi vel met.*

60. Metus ille considerari potest dupliciter, vel absolutè, prout modo descripsimus, vel relatè, idq; I. vel respectu inferentis, ubi r. requiritur inferendi voluntas, quæ explicatur atrocitate facti, metusq; præsentis *l. 9. C. h. t. l. 9. ff. eod.* non contestationibus aut minis (præstò enim remedium cautionis de non offendendo) nisi capitaliter denunciata à persona metiendâ, & quæ exequi solet, *arg. l. 7. §. 4. ex quib. caus. in poss. eat.* 2. Spectatur potestas, unde metus infamix hoc edicto non continetur, *l. 7. h.* quod ad ea pertinet, quæ facto priuati inferri queunt, nec solius potetia dignitatis uet timor, *l. 6. C. h. t.* aut accusationis, *l. 10. C. eod. & c.* vel II. respectu patientis, ubi etiam deficiente illo, quem superius considerauimus, metu pro qualitate personarum iudicis arbitrio æstimandâ leuior aliquis edicto locum faciet.

61. Hinc illa non fat expedita resultat quæstio, an metus reuerentialis, si quid v. c. à filio, liberto, vxore, clerico, vasallo gestum fuerit per metum reuerentiæ debita, iusta sit restitutionis causa? Non improbabilis videtur Dd. sententia, quod si non ex edicto, saltè officio iudicis rescindi queat *V. Ves. π. h. n. 3. & C. n. 6.* Aliter *Couar. de matr. c. 3. §. 6* si minx coniuncta, vel subit læsio magna; Aliter *Sarmient. lib. 2. select. interpr. c. 11. n. 8.* si aduersus inferentem ipsum non si aduersus tertium agatur relati à Dn. *Frantzke. 7. h.*

62. Metum passo & actio competit & exceptio, siue perfecta res sit, siue imperfecta *l. 9. §. 3. & seqq.* quin imo volenti parcere fama rei rescissa traditione, vel acceptilatione pristina datur in rem actio, & in personam, *d. l. 9. §. 4.* utilis tamen, *l. 21. §. vlt. h. d. vlt. C. ex quib. caus. mai. l. 43. ff. eod.* cum omnis rescissoria restitutoriaque actio utilis sit, *Cui. ad d. §. 4.*

63. Quod si metu quid promissum sed sponte solutū, vel sponte promissum, sed metu solutum, neutriubi actio quod met. caus. locū habebit *l. 2. C. h. l. 12. §. vlt. ff. eod.* tamen si alia remedia non deficiant, illic condictio ob turpem causam *l. 7. de cond. ob turp.* hic ex edicto D. Marci, de qua *in d. l. 12. cū seq. h.*

64. Actio autè quod metus causa personalis quidem (ut pote ex delicto orta) §. 31. *l. de act.* in rem tamen scripta *l. 9. in f.* (cum rei contineat persecutionem *l. 14. §. 2. in f. cum seqq.* hæredibus & in hæredes detur, *per xxx. notab. in l. 16. & l. 7. h.* etiam quadrupli actio *d. l. 14. §. 3.* ratio in *§. seq. item §. 1. & l. 1. §. 1. de vi & vi arm.* (vnde rectè mixtâ dicemus nō ex reali & personali, sed reali & poenæ persecutoria §. 8. *l. de act. Duar. c. 3. h. Bach. d. sp. 5. de act. th. 22*) arbitraria *d. l. 14. §. 4.* (vt si res arbitrio iudicis nō restituatur, condemnatio sequatur, vel in quadruplum, cui & simplicium inest, *d. l. 14. §. 9.* vel quanti actor in litè iurauerit *d. l. 1. §. 1. & seqq. l. 68. de R. V. Bach. d. sp. 7. de act. th. 15.* vnde apparet duas hic, si plèné absoluantur, ferri sententias, alteram de restituendo quod intendit actor, alteram grauiorem in aliud iure subrogatū in contumaciam non parentis *vid. Bach. d. disp. 7 p. 1. §. 6. 7. 8.*) intra annum

C

vti-

vtilem in quadruplū d. §. 1. (quadruplabitur autē id quanti ea res erit, id est, cum fructibus & omni causa d. §. 1. & 7. *Gædd. ad l. 179 de V. S. in fin. Confer. Bach. d. th. 15*) post annum verò in simplum, si alia actio non sit d. §. 1. & seq.

65. Sed quid? Si homo sine dolo malo & culpa eius, qui vim intulit, & condemnatus est, perijt, aut seruus per metum extortus aufugit? Non vnā hīc opus est distinctione. Aut enim post condemnationem intra tempora iudicati actionis mortuus est, & relaxatur à rei præstatione, quia tripli poenā propter facinus satisfacere cogitur l. 14 §. 1. *h. t.* vel seruus in fuga est, vt tamen de eius adhuc persecutione non desperetur, & obseruatis in priori casu dictis cautionem interponet condemnatus de persequendo quatenus possit, & restituendo omnimodo, hoc est. cum fructibus seruo *vers. pro eo autem.* Aut ante condemnationem mortuus est, & tenebitur ille, sed ad ipsius rei æstimationem (*Dis. Cui.*) *vers. hac si.* vel serui fugitiui facilis est persecutio, & cogi poterit actor, vt cautionem accipiat pro pecunia aut seruo, *vers. Ergo si,* vel difficilis est persecutio, vt recuperatio in vanum speretur, si speratur, & obtinebit quod in seruo ante sententiā mortuo iam diximus, saluā vtique distinctione in textu adducta, si res nō eodem modo peritura fuisset apud actorem, si metum nō adhibuisset, quæ communis est distinctio & vtriq; casui accommodanda, *vers. Sed et si non arg. l. 1. §. 41. de vi & v. arm. l. 15. §. 7. quod vi aut clam iunct. l. 18. pr. de dol. mal.* Hęc tamen dicta accipe de illo qui metum intulit, nam si contra tertium agatur qui neq; doli, neq; vim participauerit, liberatur hominis interitu citra culpam ante condemnationem contingente, & seruo in fugam conuerso de eo tantummodo restituendo, non persequendo cautionem præstat d. l. 14 §. 5. l. 5. §. 2. *de condit. caus. d. t.* Atque hæc mihi verior videtur difficilis *istius* §. 11. sententia, quam ita contra *Ant. Fab. 16. comiect. 19.* latè & eleganter deducit *Marc. Lyklam. membr. an. lib. 7. eclog. 1. adde Cui. ad d. §. & Duar. c. 4. h. t.*

66. Sequitur altera de dolo actio, qua dolo alterius callidè & malitiosè circumscriptis subuenitur l. 1 *pr. h.* siue alijs per dolum obligentur l. 7. *pr. h. l. 36. de V. O. l. 5. C. de inut. stip.* siue ius suum perdiderunt, aut aliter damnata passi sunt l. 9. §. 1. l. 18. §. 1. & *passim h. t.*

67. Dolus multifariam potest diuidi: nobis pro instituti ratione sufficiet triplex eius cōsideratio, dum alius dicitur verus, alius præsumptus, isq; vel de præterito vel de futuro, aduersus vtrumque posse minorem restitui, dummodo in casu posteriori de præsentī damno appareat, probant *Maur. c. 163. & seqq. Odd. q. 83. art. 4. & 5. prius per l. 8. de min. iunct. l. 8. & l. 1. §. f. de edend. posterius per l. 7. §. 2. in. f. de accus.* alius deinde ex re ipsa proueniens, alius ex proposito l. 35. *de V. O. l. 7. in. f. de exc. l. 2. §. 1. & seqq. de dol. mal. exci. & alterum ex hisce pro assequenda restitutione sufficere statuit Maur. c. 122. Gail. 2. obs. 147. n. 11.* alius deniq; incidens in contractū, alius dans causam contractui.

68. Ad postremum quod attinet, grauis & intricata quæstio est, an dolus dans causam contractui bonæ fidei faciat illum ipso iure nullum, & per cōsequens

sequens restitutione cessare? Negatiua probabiliter defendi potest. Sed quia & *dis. 7. de trāsact. th. 115.* hac de re actū fuit breuitatis gratiā eò me remitto.

69. Actio hæc personalis, non autem in rem scripta *l. 15. cum l. seq. h. arbitraria iuxta l. 18. h. (adde th. 64. & seq.)* biennalis *l. vlt. C. h. t.* vt nec litis quidem contestatione perpetuetur, quamuis in factum actio perpetua *l. 28. h.* famosa, nec liberis libertisue contra parentes patronosue, plebeio contra consularem, luxurioso contra hominem vitæ emendatioris, *11. h. hæredibus* tamen harum personarum, & aduersus hæredes competens *l. 13. h. t.*

70. Et quia tum famosa, tum extraordinaria, tum non quā pro deceptis vt illorum indemnitati consulatur *l. 1. pr. h.* tam contra dolosos vt puniantur inducta *arg. l. 3. h.* non nisi omni alio iuris remedio deficiente conceditur *l. 7. in fin. de rest. l. 1. §. 4. cum seqq. h. vid. Pac. 2. in vti 106. 74.* interesse tamen putamus an adfit alia actio æquē famosa, & tūc vel ambę sunt æquales, ac quia cessat ratio famositatis, militat, vt ita loquamur, extraordinarietatis, nec concursui locus erit; aut altera maior est plenior, & non obstante extraordinarietate concursui locus erit, vt euenit in actione quod metus causa *l. 14. §. 13. eod.* & hæc est sententia *Bart. ad hunc §.* relata à *Dn. Frantzke in π. h.* Electione vero altera per alteram consumitur, tū quia & actio quod metus causa sua natura in simplum est, tum quia de dolo famosa est, & hæc tamen aliquid amplius habet, vnde dum in ea quis aggrauatur, non est absurdum, vt in altera releuetur *arg. l. 13. §. 7. de his qui not. inf.*

71. Tertia, vel si mauius prima species, cum hæc & quæ ex capite datur absentie propriè restitutionum nomine veniant, est *de minoribus 25. annis*, in qua subiectum considerabimus & causas.

72. Subiectum duplex: proprium & analogicū. Proprium est minor (qui 25. annum nondum perfectè adimpleuit, à momento enim in momentū tempus computatur *l. 3. §. h. iunct. l. 98. de verb. signific. ibq. Gædd.*) propter lubricum ætatis læsus. Ex quo patet duplicem hic requiri pro obtinenda restitutione probationem, & minorennitatis & læsionis *l. 9. §. 4. de iurei.* nisi ex ipsius actus facie resularet læsio, *Maur. c. 279. n. 8. Mysning. 4. obs. 16. n. 5.* & diximus de hac nonnihil supra.

73. Aetas probatur vel verè, testibus puta, vt sunt obstetrices, vicini, cognati, parentes *arg. l. 3. §. 5. de carb. edict. l. 16. de prob. l. 7. C. de rest. in int.* in concursu tamen extraneorum & parentum, vbi in vtilitatem & emolumentum filij tendet actus, horum assertionem indicium, non plenam probationē producere verius puto; aut scripturis, vt sunt libri parentum, in quibus natales liberorū descripti *arg. l. 2. §. 1. de exc. tut. parociales Maur. c. 321. censuales l. 3. pr. de censib. vbi Goth. vel præsumptiuè per aspectum l. 32. de min. l. 3. C. si min. se mai.*

74. Restituitur ergo minor aduersus quemlibet actum sibi præiudicialē *l. 7. pr. h. adde Pac. cent. 2. quest. 91.* Vnde, vt hinc ordiamur, si mutuum dando vel recipiendo læsus sit, restitutionem habebit, *11. in fin. l. 3. §. 4. l. 27. §. 1. fac. l. 1.*

*¶ 2. C. si adu. cred.* idem est si indebitum soluat, etiam iussu iudicis, *arg. eorum que traduntur de rest. aduersus rem iudicatam* etiam ijs in casibus, in quibus conditio cessat *iuxta § 7. Inst. de oblig. que quasi ex contractu. Odd. qu. 7. art. 7. & seqq.* & quando indebitum quidē erat iure civili, debitum vero iure naturali *arg. l. 2. C. si adu. solut.* non tamen si indebitū ope exceptionis peremptoriæ tantum *l. 7. §. fin. de SC. Maced.* Quod si ex solutione sibi vel tutori aut curatori, absque tamen iudicis iussu facta læsus sit, restitutio competet. *l. 1. C. si adu. sol. d. l. 7. §. 1. in fin. de min. lare de his Maur. c. 176. & seqq.* Tres casus excipiunt *in l. 25. l. 27. C. de adm. sur. & l. pen. C. ad SC. Treb.* vbi autoritas Iudicis non videretur necessaria, quin liberetur debitor citra metum restitutionis.

75. AEque si in deposito, commodato pactum fuerit appositum, ne ad libitum reddere vel repetere possit, aut si iam dissipauerit, maleuē perdidit, aut deteriorauerit, restitutionem habebit, hinc ne tantumdem reddere, vel deteriorationem reficere, dummodo dolus absit, teneatur, isthinc vt ad libitum repetere queat, antequam v. c. commodatarius vtatur, *Odd. q. 53. art. 1.*

76. De pignore idem in terminis dicemus *per reg. l. 44. de min.* Sed etsi distracta fuerint, vel vendita pignora; & minor enormi damno affectus, aut emptor fraudis particeps, *l. 1. C. si adu. vend. pign. l. 2. C. de prad. min. l. 9. pr. l. pen. de min.* quoad pignus tamen conuentionale, non putamus necessarium, vt damnū enorme fuerit passus *arg. l. 7. §. 1. de distr. pign.* Quod si pignora non ab ipso minore fuerint contracta, sed eo cui hæres ille extitit, regulariter cessabit restitutio *l. 2. C. si adu. vend. pign. l. 38. de min. l. 3. pr. quib. ex caus. in poss. 2. ut.* nisi cum ætate concurrat probabilis causa *arg. d. l. 38. l. 49. §. 2. de de verb. obligat. adde Duar. ad tit. C. si adu. vend. pign. Cui. ad d. l. 38.*

77. Aduersus fideiussorem a se factā minor potest restitui *l. 7. §. 3. de min. l. 1. Cod. de filiofam.* quamuis principalis sit soluendo, *argum. l. 6. de min.* etiam si pro patre fideiussor extitit *d. l. 1.* (secus tamen si pro incarcerato aut captiuo *arg. c. 3. §. 8. N. 115.*) nisi defuncto successerit *d. l. 1.* vel in rem suam fideiubeat *l. 8. §. 1. qui satisf. cog. iunct. l. 51. de proc.* Consequenter si damnosam sibi nouationem fecerit vel acceptilationem poterit restitui non solum in priorem debitorem, sed & in fideiussores & pignora *l. 27. §. 2. 3. l. 40. de min.* etiam si liberauerit tutorem vel curatorem *fac. l. 28. de min.* Pace vero ruptā, quam minor autore curatore inierat, poenam quidem per stipulationem promissam committi, sed aduersus illam restitutionem peti posse verius videtur, cum regulare sit, aduersus poenam quamlibet conuentionalem minorem restitui *test. Od. q. 82. art. 10.* vbi de communi, *& q. 86. art. vlt. n. 58*

78. Datur & restitutio si emendo, quod vel carius emit *l. 27. §. prad. um. h.* vel interfuit nõ emere, *l. 1. §. 5. h.* aut vendendo læsus sit *l. 1. & f. C. si adu. vend. l. 7. §. 1. vrgentib.* licet creditoribus a tutore res fuerit pupillaris distracta, *l. 47.* vel commune prædium cum curatore habuerit, vt pro parte venditio rescindatur, nisi emptor a toto contractu velit discedi *d. l. 47. §. 1. idq; ad accessoria quoq; venditionis puta euictionem, extenditur, l. 1. C. de fidei. min.* accedente tamen iuramento restitutionis beneficium cessare putamus *per l. 1. & aush. seq. C. si adu. vend.*

79. Si non dolo societatem inierit. *l. 7. pr. l. 16. §. 1. h. si permutauerit l. 62. de iur. dot.* idem de locatione, conductione, emphyteusi, *c. 1. de rest. in int.* Si mandando laesus fuerit, & procurator non sit soluendo, restitui poterit, *l. 13. h. secus* tamen si ipse minor mandatarius rem malè gesserit, *d. l. 23.*

80. Est & hæc causa danda restitutionis, si immodicam rerum mobilium donationem, etiam propter nuptias fecerit minor tutore autore, vel pater consentiente illo, *l. 1. 2. C. si adu. don.* ad quam refertur liquidus iuris remissio cum filia modico contenta in gratiam fratrum opulentæ hæreditati paternæ renunciant, pu. chrè *V Vef π. C. h.* Succurritur igitur puellæ, siue nimis modicam dotem sibi à fratribus vel patruo constitutâ acceptarit, siue blanditijs circumuenta omnia bona, vel vltra vires bonorum suorum marito in dotem dederit *l. vn. C. si adu. dot. l. 3. §. 5. l. 9. §. 1. l. 48. §. vlt. h.* Sed & minor venit restituendus aduersus excessiuam dotem sorori suæ datam, vel aduersus dotem sibi ab vxore sua datâ prætextu læsionis ex modicitate dotis, vel ex actionis eius difficultate, aut simili causa *arg. d. l. 9. §. 1. h. iunct. l. 6. §. vlt. de iur. dot.*

81. Aduersus libertatem vel manumissionem non nisi ex magna causa à Principe minori subuenitur *l. 1. 2. C. si adu. libert. l. 9. §. vlt. cum l. seq. l. 48. §. 1. h. l. 7. pr. de dol. mal.* aduersus tamen arrogationem qua circumuentus est, restituetur, *l. 3. §. 6. l. 32. 33. de adopt.*

82. Sequuntur quasi cōtractus, vt si minor negotijs alterius interuenerit *l. 24. pr. h. fideicommissum* aut legatum onerosum acceptarit *l. 33. eod.* si se hæreditati damnosæ immiscuerit *l. 1. C. si min. her. abst.* aut extranei hæreditatem adierit, repudiauerit, restitutio salua manebit *l. 7. §. 1. l. 11. §. 5. h.* si nondum ea distracta sit *l. 24. §. 2. eod.* quin & aduersus repudiatam restitutus pro eadem rursus deferenda obtinebit restitutionem, *l. 7. §. 9. h.* diuersum tamen in filiosam, qui restitutus ad adendam, quam pater repudiauerat, hæreditatem *l. vlt. §. 6. vers. non autem C. de bon. qua. lib.* imò si cum beneficio inuentarij adierit, postea poterit obtinere, vt simpliciter & sine illa qualitate hæres sit *Treit. h. th. 10. lit. B.* quod si omiserit inuentarij confectioem, restituendus & hic erit. *N. i. c. 4. §. 1. idem si querelæ inofficiosi renunciarit.*

83. Caterùm vt legitimè ex restitutione abstinere se possit, creditores hæreditarij, quorum ut interest, citandi erunt *iuxta auth. si omnes. C. si min. ab her. se abst.* Effectus verò restitutionis impetrata est, vt gesta, soluta, facta, &c. per minorem rata sint maneatq; *l. 22. l. 31. l. 7. §. 10. h. l. o. de solut.* Sed & restitutus bona quæ habuit mortis tempore patris sui conferre debet *l. 2. C. si vt om. her. l. 1. §. 2. de collat.*

84. Quia verò & in iudicijs quasi contrahitur, quo pacto & hic minori succurratur, paucis attingemus. Et quidem si declinatorias vel dilatorias omiserit ante litis cōtestationem exceptiones, beneficio hoc vtetur, siquidè magni fuerit præiudicij forum non declinasse, aut suspectum iudicem tempestiuè *l. 16. C. de iud. non allegasse. arg. l. 36. de min. iunct. l. per emptoria. 2. C. sent. resc. non poss. Od. qu. 64. & seq.*

35. Aduersus confessionem propriam restitui potest l. 6. §. 5. de conf. l. 9. §. 2. h. etiam delicti, si errore vel imprudentia facta prætendatur, & aliunde de delicto non constet: cætero quin nulla deprecatio poenæ aut restitutio erit iuxta l. 37. de min. Tr. h. th. 12. ibiq. Bach. adde Fach. 1. 72.

86. Idem putamus competere beneficium si admitti velit (quod & in maioribus ex iusta causa concedetur) per restitutionem ad testium repetitionem post didicita ab eo testificata, si læsio adsit de præsentibus, Maur. c. 166. Od. q. 65. art. 11. Et quod de testibus hoc casu dictum rectè transferimus ad instrumenta nouiter reperta, quæ restitutionem afferent tam minori, &c. arg. l. 36. h. quæ fisco & Reipub. l. vn. C. si sent. adu. fisco. arg. l. 35. de re iud. alias regulariter propter eiusmodi instrumenta nõ retractatur sententia d. l. 35. l. 4. C. de re iud. l. 19. C. de transf. Od. q. 73. & seq. vide Myns. 4. obs. 60. Duar. ad l. 35. vt nec ex causa ignorantia contra rem iudicatam maiori restitutionem dari uerius sit. Confer. Fach. 1. Contr. 51. & seqq. Bach. ad Tr. vol. 2. disp. 23. th. 5. lit. D.

87. In iudicio cum non raro ad iurisiurandi dilationem deueniatur, poterit minor contra delatum illud parti aduersæ restitui l. 9. §. 4. nec omnino cessare puto, si ipse sit à parte delatum.

88. Si transegerit, vel diuisionem cum cohærede aut socio fecerit, læsione probata, restitutionem impetrabit, admisso simul aduersario ad pristinas actiones l. 1. & 2. C. si adu. transf. l. 4. C. com. diu. Et quod de transactione dictum extenditur etiam ad transactionem à se fieri omissam, si nimirum lite pendente minoris quam sit cõdemnatus transigere potuisset Rebus. art. 1. de rest. gl. 3. n. 20. quod tamen iudici remittit considerandum, quo scilicet animo minor à transactione destiterit Odd. qu. 66. art. 5.

89. Non solum autem minoribus, sed & cuiusuis ætatis hominibus ex causa subuenitur aduersus eremodicia l. 7. §. f. h. l. 13. §. 3. 4. C. de iud. l. 10. C. quom. & quand. iud. sentent. interlocutorias sententias, si quid præiudicij secum ferant, primum & secundum decretum l. 15. §. 22. de damn. infect. l. 4. C. de rest. mil. l. 5. de reb. aut. iud. poss. l. 7. §. 2. quib. ex caus. in poss. eat. minori aduersus sententiam in possessorio latam. Rebus. art. 2. gl. 1. n. 14.

90. Lata iam sententia quæ transijt in rem iudicatam omnia appellatio- ne minor restituetur l. 7. §. pen. iunct. l. 42. de min. l. 1. C. si sep. rest. l. 2. C. sent. resc. non posse etiam contra illam sententiam, qua reus ipse cõdemnatus in minorem debito summam l. 1. C. si adu. rem. iud. etiam contra partem sententiæ l. 29. §. 1. h. & contra sententiã super status quæstione latam l. 2. si adu. rem. iud. aut contra tutores vel curatores in re minorum, vel contra minores à tuto- ribus vel curatoribus defensos. l. p. & ult. C. eod. nam indefensi (etiam in vna tantum parte iudicij & processus, puta litis contestatione, cõclusionone in cau- sa, &c. Maur. c. 198. & 200. Od. q. 17. art. 7. n. 67. & q. 72. art. 6. secus tamen in casu primi & secundi decreti, quæ cū etiam contra indefensum fieri soleant l. 5. de reb. aut. iud. poss. necessaria est restitutio) ipso iure tuti sunt d. l. pen. quæ- admodum & sententia ex falsis probationibus lata fauore ætatis ipso iure nulla



nulla arg. *l. 1. C. si tut. vel cur. fals. alleg. ibi q. Goth.* secus in maiore, vbi quidē ipso iure valeat, sed præter alia remedia ordinaria, vt sunt reuissio, appellatio, supplicatio, accusatio vel actio aut exceptio falsi, &c. etiam per restitutionem rescinditur *l. 33. de re iud. adde Bach. d. disp. 23. th. 5. lit. B.* An cōtra tres conformes? *dixi t. 54.*

91. Ex supra dictis causis cōceditur minori restitutio etiam si tutor vel curator interuenerit *l. 2. C. eod.* cum in restitutionū causis non spectetur tutoris vel curatoris interuentus, aut iudicis decretum, sed sola læsio *l. 29. pr. l. 47. h. l. 22. C. de pact. l. 11. C. de præd. min. & t. t. si tut. vel cur. interu.*

92. Vidimus contractus & quæ horū occasione consideranda veniebant, sequuntur breuiter delicta, in quibus haud subuenitur minori, si dolus eius (secus si lata culpa) interuenerit *l. 37. §. 1. l. 9. §. 5. h.* Quædā vero natura sua delicta sunt, quædam iure ciuili pro delictis habentur, in quibus minori communiter statuunt succurri, veluti si mater minor per errore iuris tutorem liberis non petierit *l. 2. C. si adu. delict. vel si eodem errore matrimonio contracto incestum iure ciuili commiserit l. 38. §. 1. ad l. 1ul. de adult. Cui. in 7. C. h. si omiserit implere preceptum testatoris Odd. quest. 8. art. 6. vbi vide* Non item in adulterio, furto; homicidio, damno dato, iniuria, alijsque voluntarijs delictis *d. l. 37. d. l. 9. §. 2. l. 20. h. l. 5 §. 2. ad l. Aquil. l. 6. C. ad l. Corn. de sicar. quæ contra leges admittuntur dolo malo.* Quamuis pœna ratione ætatis arbitrio iudicis veniat mitiganda *d. l. 37. vers. nisi quatenus. l. 108. de reg. iur. l. 13. 16. §. 3. de pœn. VVesemb. 7. C. h. latè Odd. quest. 79. art. 9. adde Fach. controu. 71.*

93. Atque hætenus quidem causæ pleræque, ex quibus restitutio datur minori, consequens est videamus, in quibus eadem non sit necessaria, quæ sub tit. *C. eod. l. 46. l. 16. §. 1. h. l. 3. C. de rest. in int. l. 4. C. si tut. vel cur. §. vlt. l. ex quib. caus. man. non lic. & passim* traduntur vbi scilicet ipso iure tutus est v. c. si temporalis obiecta fuerit præscriptio cum iure nouo, nulla eiusmodi contra minorem currat præscriptio *l. vlt. C. in quib. caus. rest. non est.* nec excepta 30. vel 40. annor. quam & contra minorem puberem inchoari & currere, nec restitutionem dari rectè videtur concludere *ex d. l. vlt. & l. 3. C. de præscript. 30. ann. Bach. ad Treut. vol. 2. disp. 22. t. h. 3. lit. H. circ. fin. Meier in coll. Arg. tit. de min. th. 28.*

94. Cæterum conuentionalis præscriptio vel originem trahit ex contractu minoris, & nullā habet difficultatem, quin currat, salua tamen restitutione; vel ex contractu defuncti, & ex illius persona curret contra hæredem *l. 38. de min. vid. th. 76.* quamuis & probabiliter defendi possit nō currere per *text. ge. erales in l. 3. quib. non obic. long. præscr. & d. l. vlt. idq. tunc* quoad minorem hæredem obtinebit etiam in præscriptione legali inchoata contra defunctum, nam in persona pupilli hæredis procul dubio omnis præscriptio dormiet *arg. d. l. 3. C. de præscr. 30. ann. confer Bach. d. l. & ad Tr. h. th. 12.*

95. Sed nec si iure communi vsus sit restituitur *l. vlt. C. de rest. in int. si sobriè & prudenter rem administrat, & damnum fato accidat l. 11. §. 3. 4. h. l. C. qui & ad u.*

*Et adu. quos. si minor aduersus minorē. l. ii. §. 5. h. nisi alter de lucro captando, alter de damno vitando certet. l. 34. eod. Alia exempla in l. 12. l. 3. vlt. l. 23. l. 9. §. 1. l. 2. §. 4. l. 41. de min. quo etiam referenda videtur l. 16. §. 4. eod.*

96. Denegatur itidem restitutio si alterius circumueniendi causa se ma-  
io. em dixerit *t. t. C. si min. se mai. maximè si sit iurata assertio Mysing. 4. obs.*  
*25. Gail. 2. obs. 65.* Si in qua iam ante passus sit repulsam causa iterum restituo  
postuletur, nisi tamē nouæ emergant defensionēs *Maur. c. 13. 2. 8. & segg.*  
Si veniam ætatis impetrauerit *t. t. C. eod.* (qui licet à curatione liberetur, &  
rerum suarum administrationem recipiat, non tamen sine decreto prædia  
alienare, vel hypotheccæ dare potest *l. 3. C. eod.*) si minor factus ratum habu-  
erit, siue tacitè, siue expressè *t. t. C. eod. adde l. 3. C. si mai. fact. alien. fact. sin.*  
*decr.* Quod si initium negotij gesti inciderit in minorem ætatem, finis autem  
vel consequens aliquod in maiorem adhuc restitutio locum habere potest  
*iuxta l. 3. §. 1. 2. l. 39. de min. Pac. cent. 2. quæst. 89.*

97. Fuit subiectum proprium, restat analogicum, quod ex communi Dd.  
calculo iure & priuilegio minorū venit, puta *Ecclesia c. 1. de rest. in int. ceteraq;*  
*loca pia l. 35. C. de Episc. & Cler.* (quæ tamen ex hoc capite restitutio non  
extenditur ad clericos, monachos, fratres, aliosq; religiosos istorū locorum  
eorumq; administratores si in aliquo lædantur quoad bona patrimonialia)  
*Respub. l. 4. C. ex quib. caus. mai. l. 3. C. de iur. Reip. lib. 11.* etiam præter Roma-  
nā, aliæ *l. 1. C. de off. eius qui v. c. lit. ind.* confer de hac questione, vt & si mu-  
nitas ciuitas contraxerit *Od. q. 51. art. vlt. Bach. disp. 20. ad Tr. vol. 1. th. 5. Don.*  
*ad l. 27. de reb. cred. Fach. 2. 87.* nec nō vniuersitates, corpora & collegia lici-  
ta & approbata *arg. l. 1. §. 1. quod cuiusq; vniu. & fiscus Maur. c. 1. 7. Odd. q. 3.*  
*art. 13. Duar. ad tit. C. de rest. mil. part. 2. p. m. 1. 19. cir. fin. Diss. Fach. 9. contro. 80.*  
(minor tamen aduersus fiscum restituetur. *t. t. C. si du. fisc.* stante etiam dis-  
positione *l. vlt. C. de quadr. prescript. Goth. d. d. l. vlt. lit. 1.*) Item furiosiq; prodi-  
gi, *arg. l. 2. 3. C. de cur. fur. l. 8. §. 1. l. 1. de reb. eor.* quod extenditur ad senes ita  
decrepitæ ætatis vt repuerascere incipiant: furdos etiam & mitos, qui, a-  
lijq; si non ex edicto minorū saltem illi simili & eiusdem naturæ ac priui-  
legij restituentur. *vid. Od. q. 3. per tot.* quamuis nec absurdum pro diuersitate  
causarum modo ex hoc modo ex capite maiorum restitutionem impetra-  
ri posse. *arg. l. 22. in fin. ex quib. caus.*

98. Quarta restitutionis species est ex edicto *de capite minuto*, quod tam-  
men ad minimam saltem capitis deminutionē pertinet *l. 2. pr. h. & eius qui-*  
*dem vtramq; speciem, arrogationē puta (secus quam vult Niell. qui ad emā-*  
*icipationem tantum pertinere contendit disp. feud. c. th. 2. lit. A.) tum quod e-*  
*dictum generaliter conceptum, & vterq; capite minuatur, familiariq; mu-*  
*tet. tum quod in specie ad arrogatos videatur referri in l. 3. pr. h. & emanci-*  
*pationē. Quia n. nemo olim potuerat emancipari, nisi imaginariè in serui-*  
*lem causam deducebatur l. 2. §. 1. h. quo plenè Vlp. in fragm. tit. 1. pr. Car. lib. 1.*  
*inst. tit. 1. §. 3. proinde quasi illo mortuo arg. l. 209 de R. I. tollebatur nō mod-*  
*ius agnationis, & quæ plura illi adhærent, sed etiā gesta & acta cū emanci-*  
*patō,*

cipato, dum adhuc in sacris paternis esset, annullabatur, obligatioq; omnis creditoribus intercedebat *l. 2. §. 1. h.* Verum quia hæc merâ subtilitate iuris nituntur, & vero civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest *l. 8. h. iūct. l. 2. §. 2. eod.* Prætor restitutionem promittit. De utroq; igitur edicit, quamuis diuersa ratione: de emancipato, quia iuris civilis incapax, de arrogato, quia iure veteri omnia bona patri arrogatori acquirebantur *§. 1. I. de acquis. per arrog.* (de iure nouo *vid. §. 2. 3. eod.*) & inanis creditori reddebatur actio, quam prætor quia non ut hæres ita pater filium representans conueniri potest in solidum, hoc edicto quasi restituere voluit.

99. Cæterum postquã ab istis emancipationũ solemnitatibus iure nouo est recessum *l. fin. C. de emã. lib.* ut ex veriori Neotericorum quorundam sententia hodie emancipatio non fit capitibus minutis, edictum hoc non videtur amplius necessarium esse. *vid. Niell. d. supr. l. Bach. ad Tr. h. th. 16. lit. C. Dn. Franzk. exerc. 3. q. 3. per tot.*

100. Quinta species est ex capite iustæ absentia, vel similis impedimenti, & in specie *restitutio maiorum* indigitatur. Cuius equidem edicti *in l. 1. h. r.* duæ proponuntur partes: restitutio scil. ipsa, de qua *supr.* in generali-  
bus nonnulla, & eiusdem causæ.

101. Causæ principales duæ sunt: vna nominata & specialis, generalis & innominata altera.

102. Specialis & in edicto expressa, alia ab absentia alterutrius litigantiũ (nam & absentibus contra presentes, & presentibus contra absentes Prætor succurrit *l. 1. l. 21. pr. l. 29. h.* hoc casu ex quacunque absentia *d. l. 21. §. 1.* illo non nisi ex iustâ, edicto legibusq; expressa) alia à magistrata defumitur.

103. Absentiam verò eleganter diuidit *Od. q. 5. a. 7.* quod alia sit ordinaria, alia extraordinaria, illa est, quæ ratione diuersi domicilij causatur; quo respectu ciuis Lubecensis dicitur abesse Hamburgo, & hæc consideratio nõ est huius loci. Hæc quæ causatur ratione discessus & absentia accidentalis & extraordinarij à domicilio proprio, estq; vel necessaria, vel voluntaria. Necessaria est, quæ non sponte sumitur, sed ad iussu Principis, vel superioris, & iterum est vel laudabilis, vel vituperabilis, vel neutra, id est, quæ per se nec laude nec vituperio digna, Hæc est captorũ à latronibus, aut alijs in vinculis iniuste detentorum: ista relegatorum, bannitorum, & qui similes sustinent poenas: illa legatorum, & qui publica munera expediunt. Voluntaria est, quæ ad nullius iussu sed sponte ad propriã vel amicorũ, vel suorũ vtilitatẽ & gratiam suscipitur, estq; itidem vel commendanda, ut in studio, vel vituperanda, ut in contumaci, vel indifferens ut in mercatore.

104. In prædictis casibus interdum restitutio competit indistinctè, interdum distinctè, interdum nullo modo.

105. Indistinctè quidem, etsi nullum procuratorem reliquerint, restituuntur Reip. causa vel necessario & laudabiliter absentes *l. 26. §. vlt. h.* tum ob fauorem Reip. ut facilius inueniantur qui munera ipsius procurent, tum quod ignoscendum eis sit, si de tractandis Reip. negotijs magis quam de suis in tuto collocandis eo tempore cogitarunt. *Ant. Fab. ad l. 28. pr. h.* Quod si pro-

curatorem reliquerit, intellige vel generalem, qui rem ab alio possessam, & vsucapi captam ignorare potuit; vel specialem ad illam ipsam causam, super qua postea petit restitutionem, qui aut non potuit defendere, puta præmortuus *l. 28. pr. h.* aut potuit quidem, sed propter inopiam inanis sit futura mandati actio *l. 5. de dol. mal.* idem omnino obtinebit, ne alias officium publicum ipsi sit damnosum *Bach. ad Tr. h. th. pen. Pac. cent. 3. §. 107. 108. q. 10.* Extra hos autē casus si in illam ipsam causam, super qua restitutionem petit absens Procuratorem dederit, restitutio præterea cessat, iuxta *l. 39. h. t.* quia actione mandati indemnis seruari potest quamuis *d. l. 39.* etiam rectē de restitutione præsentis contra absentem possit accipi *confer Bach. d. l. Odd. qu. 29 art. 4. n. 12. Du. r. d. tit. C. de rest. mil. part. 2. p. 148. A.*

106. Cæterum qui Reipub. causa abesse dicantur, qui non, varijs *h. t. & C. de rest. mil.* declaratur exemplis, quorum nonnulla sumi possunt *ex l. 32. 33. 34. 35. & seqq. l. 7. l. 40. h. l. 3. C. de rest. mil. & passim.*

107. Ad hanc quoque classē referuntur absentes ex causa indifferenti, tum quia non culpa propria contingit eiusmodi absentia, sed casu & fortuna aduersa, quæ alias excusationem merentur, tum quia hi minus matura industria de procuratore sibi prospicere possunt, quales sunt, qui captiuitate, carceratione siue retentione ob fideiussorem & similibus impediuntur: Item si absit quis iusto metu, bello, peste &c. *de quib. vide Odd. quest. 30. art. 4. & quest. 7. art. 5. cum seqq. text. in l. 3. l. 9. pr. l. 28. §. 1. l. 10. in fin. l. 142. l. 23. l. 26. in fin. h. t. l. 38. in fin. h. l. 60. de re iud. l. 48. de verb. signific.*

108. Sed & superioribus annuerandi sunt, qui ex voluntaria & laudabili puta studiorum causa absunt *d. l. 28. pr. h.* vbi causa restitutionis ponitur non mors procuratoris *arg. l. 1. §. 25. verb. id. exempli caus. de vi & vi arm.* qua interueniente hoc modo absens defensio non sit, sed iustificatio ipsius impeditenti, & quia non minor fauor studiorum quam militiæ armatæ, quæ sine dubio est causa restitutionis, etsi miles procuratorem non reliquerit. Neque enim minus utilis est huius quam illius causa *arg. l. 14. C. de adu. diu.* vnde paria merentur priuilegia *arg. l. fin. C. de palat. sac. er. larg. lib. 12.* cum & suo modo, si nō præcisē saltem respecto sine & effectu absint & necessariō studiosi *auth. habita C. ne fil. pro patr.* cum postquam studiorum cursum quis absoluit, non minus ac miles cogi possit Reip. operam suam exhibere.

109. Distinctē & certis casibus restitutio datur absenti, si vel procurator mortuus sit, vel non idoneus deprehendatur, vel non potuerit inueniri, qui mandata susciperet, quæ is est absentia. I. Relegatorum *l. 26. §. 1. l. 2. pr. de min. vbi Cui. Ant. Fab.* idem dicendum de absentia bannitorum, ob delicta sua carceratorum, II. Mercatorum, & qui ex causa voluntaria & indifferenti absunt lucri sui causa, quia hi sponte absunt, & de procuratore sibi facile prouidere possunt, nec fauor ipsorū tantus, quantus studiorum, licet Reip. vtilēs sit, & vt ciuitas benē beatē habitari possit *l. 2. de mundin.* necessarij. Nisi forsan illos, qui vltra mare montesque excurrunt, vt pretiosissima quæq; in certissimum Reip. commodum ex disitisimjs regionibus importent excipiamus *arg. l. 5. §. 3. de iur. immun. vbi non remuneranda saltem pericula*

cula eorū, sed & hortanda præmijs merito placuit Callistrato: & quod magis est, non alienum dicere, etiam hos Reip. causa abesse.

110. Nullo modo restituuntur ex voluntaria & vituperabili causa absentes, vt contumaces, quiue otiosè & voluptuosè alibi tempus terunt, tantum abest vt restitutione digni videantur, vt insuper hoc nomine etiam puniantur. *l. 2. §. 8. vers. quid en. m si quis Romæ. si quis caut. in iud.* item transfugæ & rebelles *l. 2. h. l. 16 §. 4. de capt. & postlim.* Quibus adiungemus qui quouis terrore, vel dolo malo abfuerint. *2. 3. 4. h. vel data opera affectarint l. 5. h. d. l. 2 § vlt. si quis caut. qui litis causa militiam appetuerit d. l. 5. l. 1. C. qui mil. poss. lib. 12. confer l. 1. 15. § vlt. cum l. seq. l. 34. §. 1. l. 3. §. 1. l. 42. 44. h. l. 7. Cod. de restit. n. il. & c.*

111. Hæc de prima causa absentia, sequitur quæ à magistratu desumpta est si vel sui copiam non faciat, si per dilationes iudicis effectum sit, vt actio eximatur, si per sordes aut gratiam ius non dixerit. *l. 26. §. 4. idemque erit dicendum si per aduocatū, procuratorem notarium, &c. impedimentum aliquod obijciatur, dum v. c. non inueniendo aduocatum dies exeat, vel ob moram notarij non potuerit haberi instrumentum & tempestiue produci arg. l. 23. in f. h.*

112. Causa generalis est alia quælibet iusta causa vel impedimentū, quod teste *Od. g. 3. art. 7 n. 12.* procedit aut à seipso, error puta facti p̄sertim alieni, non simplex ignorantia (*v. d. th. 3.*) vel iuris, nisi fortean quibusdam in casibus qualitas personarum, veluti rusticorum, mulierum, militum diuersum suaserit, de quibus *Od. g. 9. 10. per tot.* An ebrietas? iustus dolor & iracundia? paupertas? videtur quod sic *Maur. c. 39. 362. Od. qu. 11. conf. Gail. 2. obs. 110. n. 2.* aut à persona aduersarij, *l. 23. §. 4. cum l. seq. h.* aut à persona iudicis, aut à persona alicuius tertij, aut à casu fortuito *l. 38. in f. h. l. 35. de seru. P. R.* quæ sparsim iam ante attigimus.

113. Merito autem clausulam hanc adiecit prætor tanquam necessariam, quod multi euenire possent casus, qui deferrent restitutionis auxilium nec singularem enumerari potuerunt, vt quotiens æquitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam sit descendendum. *l. 26. §. vlt. h. l. 1. l. 23. §. 2. h.*

114. Sexta & vltima causa restitutionis dandæ est ex capite *alienationis iudi. ij. mutandi causa factæ*, si quis sc. ob metum impendentis litis *l. 8. §. 1. h. iunct. l. 2. & vit. C. de litig. Cui. 7. h.* re vel possessione dolo malo alienata, *l. 3. §. 1. 2. in f. l. 4. §. 1. 2. l. vlt. h.* alium pro se aduersariū subiuciendo, qui vel alterius sit provincia, vel nobis potentior (quo casu intererit, vtrum res ipsa alienata, an actio cessã fuerit, vt illo casu edicto & restitutioni huic locus sit, hoc verò creditores iacturã debiti multentur iuxta *l. 2. C. ne hoc. pot. patroc. Cof. ad l. 1. h. adde VVes. h. n. 2.*) vel improbus aliquis Phormio *l. 1. 2. 3. h.* causam nostram reddit deteriorem.

115. Quod cū omnib. modis præcauere studeat Prætor *arg. l. 74. de R. I.* singulari æquitate hanc in factum actionē proposuit, qua persequimur, quanti nostra interfit alium aduersarium non habuisse *d. l. 1. h.* quæ idcirco necessaria fuit, postquam iure summo non rei vindicatione, quia non amplius possidet

fidet rem in alium, quod ipsi licitum iure possessoris licet dolo vteni alienatâ; non actione de dolo, quæ saltem datur, quando per simulationem quâdam quis vt vel det, vel promittat aliquid persuadetur, *Franzk. π. h.*

116. Caterum ex quo Scto utilis in rem actio prodita, & si ante litē contestatâ reus possidere desierit, dolus pro possessione habitus fuit, primitus quidē in vniuersalibus, vt petitione hæreditatis, postmodo etiam in singularibus vt rei vindicatione, text. exprefs. *l. 27. §. 3. de R. V. l. 36. l. 52. l. 69. eod. l. 1. §. fin. de tign. iunct.* actionē hanc ad interesse consequendum primò introductam post cum vtili rei vindicatione (directam etiam nō rescissa alienatione *VVef. h. n. 9.* cōpetere puto verius, siquidē ea neq; ex edicto hoc, neq; ex cōstitut. Principum in *l. vn. C. h. t.* inducta, sed ex rei alienatæ possessione, quæ aduersario actionem in rem parit *d. l. vn. l. 17. de pign. l. 1. C. vbi in rem act.*) cōcurrissē nihil absurdi est, vt in actoris arbitrio esset, vtra experiri mallet, ita tamen vt si reus vtile vindicationis iudicium pati paratus sit, perinde ac si possideret, denegetur (non tamen vice versa) aduersus eum ex hoc edicto in factum actio *l. 3. §. f. h. cum nihil inter sit actoris l. 4. §. 5.* cui pristinā causam restituat *l. 8. pr. h. t.* & in præiudicium suum reus pro possessore habeatur, vt quia culpa sua rem restituere nequit, quanti actor in litem iurauerit, condemnatur, quod & in petitione hæreditatis obtinet *l. 20. §. vlt. de pet. her. Bach disp. 2. de act. th. 14.*

117. Vt autem actio hæc nascatur, & dolum malum subesse, & iudicij mutandi causa alienationem factam esse oportet *l. 4. §. 1.* vnde si ob valetudinem, aut ætatem aut occupationes necessarias, aut quod lites excretur, litem in alium transferat, edicto huic non erit obnoxius *d. l. 4.* nec si venditori redhibet, nisi propter hoc ipsum redhibet, alias non redhibiturus *l. 8. §. vlt. cum l. sequ. h.* si obligatus soluit etiam ipsam rem quam petere intendis, *l. 10.* si hæredem instituendo vel legando alienet *l. 8. §. 3.* si rem alienatam recepit *d. l. 8. §. 4.* si res sine culpa alienantis interierit, & actoris nihil præterea inter sit *l. 4. §. 5.* Quibus omnibus casibus cessat ex hoc edicto actio.

118. Actio hæc ratione actoris rei persecutoria, sed quia ex dolo rei conueniunt descendit ex delicto est, & illius ratione poenalis. Vnde quidē hæredi competit, non tamen in hæredem, nec post annū vtilē *l. 4. §. vlt. cū seqq. iunct. l. 2. de R. V.* Neq; solum actionem, sed & in integrum restitutionem ex hoc edicto datam fuisse innuere videtur, *l. vn. C. h. t. VVef. π. h. n. 9.*

119. Coronidis loco libet quærere, num ex paritate rationis tam ad actorem quam reum edictum hoc pertineat, *Cui. 10. obs. 3.* Et magis est, vt reo tantum cōpetere dicamus, cū is demū rem iudicij mutandi causa alienare possit, non actor. Nam quamuis is actionem cedere, & in potentiorē transferre possit, tamen id ad hoc edictum non pertinet, cū cessio illa ipso iure nulla videatur, & creditor debitū suum amittat *l. f. C. ne lic. pot. patroc.* quod haud obscure adstruit ipse *Cui. 8. obs. 31.* nec obstat *l. f. h. t.* quia casus specialis est & singularis, iudicij mixti, in quo vterque actoris & rei vices sustinet. *Bach. ad Tr. h. th. vlt.*

F I N I S.

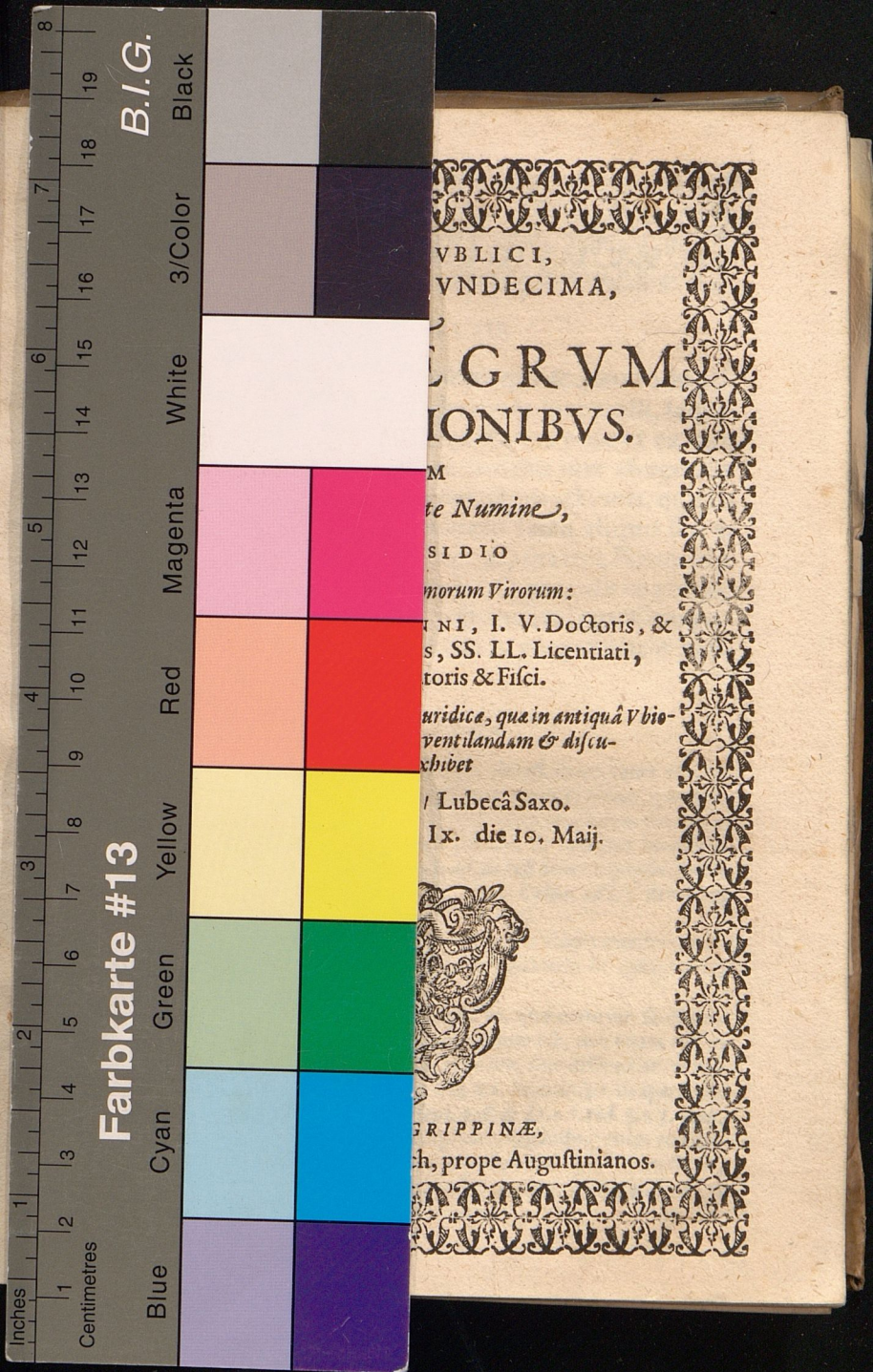
X 2874408

94 A 7386

VD 17







Inches 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 8  
Centimetres

# Farbkarte #13

# B.I.G.

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

PUBLICI,  
VNDECIMA,  
GRVM  
IONIBVS.

te Numine,  
SIDIO  
morum Virorum:  
NI, I. V. Doctoris, &  
s, SS. LL. Licentiati,  
toris & Fisci.  
uridica, qua in antiquâ Vbio-  
ventilandam & discu-  
xhibet  
/ Lubecâ Saxo.  
IX. die 10. Maij.

GRIPPINÆ,  
ch, prope Augustinianos.