



Thesavrvs|| Locorum|| Commvnivm|| Jvrisprvdentiaē

Barbosa, Agostinho

Lipsiæ, 1697

Cap. LXIV. Restrictio. Conf. Cap. Extensio.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80071](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80071)

deleg. Ei enim, qui possidet, restitutio non competit. Gloss. in cap. examinata 15. extr. de iudic. Qui ergo spoliationem probaverit, restituitur: qui autem in probatione defecerit, statim destituitur, cap. cum Ecclesia 3. extr. de caus. poss. & propr.

XI.

Restitui cum res non potest, in alio æquivalente debet fieri restitutio, cap. Ecclesia 4. extr. ut sit. pendens. Unde si rem alienam consecravimus, non tenemur ipsam præcisè restituere, sed sufficit, si ejus æstimatio restituatur, l. comperimus 14. q. 6. ab eo autem frustra restitutionem poscimus, qui non habet, unde solvat, cap. si res 14. q. 6. quia restitutionis beneficium cum effectu non competit contra eum, qui non habet unde restituat, donec ad pinguiorem fortunam pervenerit, cap. olim 16. extr. de restitut. spoliat. cap. cum tu 5. extr. de usur.

XII.

Restituendum mihi de jure est, quod occasione rei meæ per alium quaritur, cap. in nostra 10. extr. de sepulchr.

XIII.

Quoties cessat juxta & necessaria absentia causa, toties cessat restitutio contra usucapionem, quia sic alteri poterit culpa imputari, quare abfuerit, & res suas neglexerit. Talibus autem negligentibus non subvenitur, sed necessitate rerum impeditis l. 16. ff. ex quib. caus. major. Et abesse quis tantum dicitur ex necessitate, non voluntate l. 26. in fin. ff. eod. ita ergo, qui voluptatis causâ abest, non restituitur, sicut nec qui dolose abfuit l. 4. ff. eod. dolus enim excludit necessitatem. E contra restituitur, qui reipublicæ causâ l. 4. & pen. ff. eod. vel studiorum gratiâ abest, l. 28. pr. ff. eod.

XIV.

Quicumque iudex habet plenam, i. e. cum executione conjunctam jurisdictionem, ille potest in integrum restituere; quia restitutio est juris beneficium, quod ab omni, qui juris dicendi & exequendi potestatem habet, peti potest. Omnis igitur iudex ordinarius restituit in integrum l. fin. C. ubi & apud quem. non delegatus, nisi id principaliter ei concessum, aut delegatus fuerit principis, Zoef. ad ff. h. t. n. 3. & 4.

Declara: ut procedat, modò iudex simul fuerit competens ratione personæ, contra quam petitur restitutio. vid. Brunnem. ad l. 2. C. ubi & apud quem. Quodsi super actione reali amissa petatur restitutio, sufficit, modò competens fuerit ratione rei sitæ.

XV.

Quoties quis iniquè læsus & causa petendæ restitutionis in integrum jure non expressa, toties petenda restitutio ex clausulâ generali prætoris l. 1. §. 1. ff. ex quib. caus. maj. quia sic æquitas suggerit restitutionem, æquitatem verò prætor in hac materiâ potissimum respicit. tales causæ sunt error & ignorantia in certis causis. Berlich. decis. 49. seq. Casus fortuitus vel impedimentum, quod in ipsius potestate non fuit aver-

tere, qui læsus fuerit. Sfort. Oddo de restit. in integr. p. 1. q. 13. art. 1. Paupertas quæ persecutio- nem juris nostri impedit cap. 8. de appellat. Cornel. Benincas. de privileg. paupertatis quæst. 4. num. 18.

XVI.

Quoties competit remedium ordinarium, toties cessat restitutio tanquam remedium extraordinarium, quia extra ordinem non succurritur nisi in subsidium, etsi aliâ ratione læsis consuli nequeat. arg. l. 16. pr. ff. de minor. Ita ergò restitutio non datur, si contractus sit ipso jure nullus, v. gr. si pupillus contraxerit sine autoritate tutoris d. l. 16. pr. pariter nec actio doli, aut quod metus causâ datur, quando ordinaria actio adest. l. 14. §. 2. ff. quod met. caus.

Declara: ut procedat (1.) nisi remedium extraordinarium sit pinguius vel utilius l. 3. C. si tut. vel cumt. interven. (2.) nisi remedium ordinarium sit generale, qualis est conditio certi generalis l. 16. §. 6. ff. de in integr. restit. (3.) nisi dubitetur, an alia actio adsit, in dubio enim admittenda restitutio. cap. 8. X. de in integr. restit.

XVII.

Quoties contra jura scienter agitur, toties restitutio denegatur, quia sic adest dolus. Dolus autem suus nemini parocinari potest l. 12. ff. de dolo malo. & frustra leges invocatur, qui contra easdem delinquit l. auxilium. 37. ff. de minor. ita ergò non restituitur, qui contra jus naturæ delinquit, sicut nec qui se majorem simulavit, l. 1. l. 2. C. si min. major. se dix.

Limita: nisi concurrente dolo adversarii hoc fiat l. 3. vers. quodsi. C. d. 1. Gail. lib. 2. obs. 65.

XVIII.

Quoties novum adest gravamen, toties nova semper competit restitutio, quia sic adest nova læsio.

XIX.

Quoties res est individua, toties restitutio unus prodest alteri. arg. l. 10. pr. ff. quemadm. servit. amitt. alioquin enim ob causâ indivisibilitatem minori non plenè proderet restitutio in integrum. Ita minori socio contra non usum servitutis restituto, alteri quoque, licet major sit, restitutio prodest, quia servitus est res individua excepto usufructu, l. un. C. si in eadem caus. Idem est in pignoribus, præscriptionibus. Brunnem. ad l. 10. ff. quemadm. servit. amitt. Carpzov. in Process. tit. 19. art. 2. §. 6. n. 33.

CAP. LXIV.

Restitutio. Conf. Cap.

Extensio.

Axioma I.

Quoties verba generaliora sunt ratione legis, toties lex non extendenda, sed restringenda; nam alioquin si quis neglectâ sententiâ legis verbis saltē ejus inhæreret, fraus fieret.

(X) 3

legi.

legi. l. 29. ff. de LL. Exemplum est in omni jure singulari, item in Legibus correctoriis, Zöf. ad ff. de legib. n. 65.

Limita: nisi ex extensione nulla oriretur injustitia aut absurditas. Tali namque casu in poenalis ob favorem publicum: in correctoriis propter regressum ad jus commune sapius admittitur extensio.

CAP. LXV. Retentio.

Axioma I.

Retineri aliquid potest, de quo actio institui nequit, l. 1. in pr. ff. quib. mod. pignus solv. quia favorabilior est retentio, quam petitio, l. per retentionem 4. C. de usuris. Bart. & Dd. in l. si sortem. §. centum de cond. ind. Dec. consil. 298. n. 4. Bald. in l. peremptorias. col. 3. sent. rescind. non poss. & in leg. 2. not. 4. C. de fidejuss. Jason. in l. 12. §. 1. ff. col. 12. ad finem. vers. Tu adverte. lect. 2. de acquir. poss. Benintend. decis. Bonon. 77. num. 4. Vult. 3. Consil. Marpurg. 34. num. 163. & consil. 18. num. 205. cum multa retineri possint, quæ acquiri nequeant, Sichard. ad l. 4. C. de usur. num. 8. Consil. Marpurg. vol. 4. consil. 29. n. 100. imò & retentio facilius concedatur, quam petitio, l. 1. de pignor. Cagnol. in l. quod a quog. num. 2. de R. I. l. in ius 156. §. cui damus 1. ff. eod. c. intelleximus 7. extr. de judic. junct. c. cum inter. 5. extr. de except. Bertazol. consil. decis. consil. 383. num. 4. lib. 1. Unde eam non malè speciem privata executionis vocavit Carpov. P. 2. Constit. 25. Defin. 20. num. 1. quia pingvius sit remedium, quæ & ipsa perceptio dici solet, l. deducta 58. §. acceptis 3. ff. ad SCrum Trebell. l. cum pater 77. in pr. de legat. 2. Anton. Faber in Cod. l. 2. tit. 30. defin. 2. num. 6. Carpov. P. 3. Constit. 32. Defin. 14. num. 6. Hinc generaliter Dd. statuunt, quoties ad creditorem res aliqua debitoris pervenerint, commodius creditorem ad jus suum perventurum, si eas retinuerit, quam si adversus debitorem egerit actione in personam, quod etiam probat Cujac. lib. 34. ad edit. Pauli in d. l. 2. princ. pag. 577. confer Anton. Faber in mt. decid. ad d. pr. vers. planè commod. Ratio in promptu, quia creditori facilius indultum est, ut retineat, quod jam habet, quam ut consequatur, quod non habet. Phil. Marth. ad l. 5. n. 26. ff. de R. I. Gratian. disceptat. forens. tom. 2. consil. 356. n. 27. & jura semper faciliora in conservando, quam concedendo beneficio. vid. sup. lib. 3. cap. Conservatio.

II.

Una res pro alia retineri non potest, cap. fin. ubi Dd. C. de commod. Wesembec. consil. 207. n. 77. & 78. ibi: zum andern haben wir eine gemeine Rechts-Regul. l. si non inducto 5. C. in quib. caus. pign. tacit. contrab. Marpurg. 1. consil. 24. n. 283. Est enim retentio species executionis privata, quam Creditor propria autoritate facit. Coler. part. 1. de process. execut. cap. 2. n. 184. & 188. Ergo ab ea non est incipiendum, post Bartol. & ceteros Cludius in comment. de cond.

indeb. cap. 7. num. 66. ubi postea exceptiones subijcit.

III.

Invitis nobis res nostras alius retinere non potest, l. 25. §. 1. solut. matr. limitationes hujus regulæ vid. ibid. lit. i. in glossa.

IV.

Retentioni locus non est, nisi ubi Lex illud expressit, l. ult. C. commod. l. fin. in fin. Cod. de compensat. Alex. in addu. ad Bart. in l. si non sortem 26. §. si centum ff. de condit. indeb. Costal. ad l. in rebus. §. possunt. vers. extra hos casus. ff. commodat. Sebastian. Medic. de compensat. p. 2. q. 16. num. 4. Gædd. 1. Consil. Marp. 24. num. 283.

V.

Retentio non negatur, negata compensatione, l. necessarias 8. §. 1. ff. de pignorat. act. Vult. 1. Consil. Marp. 22. num. 34. quia ubi non competit compensatio, ibi tamen competit retentio, Corn. consil. 68. col. 8. Paris. consil. 100. num. 35. vol. 2. Cephal. consil. 573. num. 21. lib. 4. tamen retentio revera etiam sit & dicatur compensatio, l. in restituenda 4. C. de petit. hered. l. etiam 5. ff. de compensat. Bart. ad l. divorcio. §. ob donationes. ff. solut. matrim. Roland. à Valle consil. 17. num. 4. vol. 4. saltem per indirectum, Sebast. Medic. de compensat. p. 1. quasi. id. n. 25. Gædd. 1. Consil. Marpurg. 24. num. 286. unde & regulare est retentionem non denegari, l. ex quibus 51. l. qui exceptionem 40. §. si pars 1. l. fin. arca 33. ff. de condit. indeb. præsertim cum res ea valde sit favorabilis, & in ipsa æquitate naturali fundata, d. l. per retentionem 4. Cod. de usur. adeò ut creditor suo debitori succedens, et si non possit agere, l. debitori 7. C. de pat. possit tamen uti retentione pro suo credito, Bald. in d. l. debitori, Vultej. 1. Consil. Marpurgens. 22. num. 34.

Declarata regulam procedere, si sine vitio res ad aliquem pervenerit, aut sublit causa retinenda rei coharens, puta propter expensas in rem factas, v. gr. si sartor vestem retineat, ob non solum tam mercedem, procurator vel advocatus acta, faber equum curatum & sic de similibus: secus enim esset, si res cum vitio ad aliquem pervenisset. Gail. 2. observ. 12. n. 5.

VI.

Ubi compensatio admittitur, ibi etiam locus habet retentio, arg. l. ob negotium 20. de compensat. l. 3. C. eod. Sic leges permittunt venditori rem venditam pro pretio nondum soluto retinere, l. hereditatis 22. de hered. vendit. l. Julianus 13. §. offerri 8. l. qui pendente 25. l. bona fides 50. de act. emt. l. quod si 31. §. 8. de adit. edit. l. cum fundus 31. §. 1. de reb. cred. l. pater. 6. C. de act. emt. Sic & marito ob impensas necessarias in dotem factas retentionem concedunt, §. item si de dote 37. Inst. de act. l. quod dicitur 5. l. 15. de impens. in rem dot. fact. l. servus 30. de act. emt. l. si is, qui 56. §. 3. ff. de jur. dot. l. illud convenire 5. §. fin. de pat. doml. l. 23. solut. matrim. Bocer. class. 2. disput. de jur. dot. thes. fin. eandem concedi & commodatario, l. creditoris 15. §. fin. de furt. depositario, l. penult. C. de posit. Colo.