



Disputatio juridica inauguralis de jure retentionis

<https://hdl.handle.net/1874/345201>

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE

JURE RETENTIONIS.

QUAM
FAVENTE DEO TER OPT. MAX.

Auctoritate Magnifici D. Rectoris,

JACOBI VALLAN,

M. D. Praxeos & Institut. Medicinæ Professoris Ordinarii,
NEC NON

*Amplissimi Senatûs Academici consensu, Nobilissimæque
Facultatis JURIDICÆ Decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS,

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus & Privilegiis
rite ac legitime consequendis,

Eruditorum examini subicit

VINCENTIUS GARMERS, HAMBURGENSIS.

Ad diem 15. Februarii horâ locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officina FRANCISCI HALMA, Academiae
Typographi, clō lōc xcii.

*VIRO Admodum Reverendo Nobilissimo
Amplissimo Clarissimoque,*

D. PETRO WESTERMANNO,
J. U. D. Et Capituli quod Hamburgi
est seniori ac Syndico optime meri-
to, ut & Causarum Patrono fami gra-
tissimo.

NEC NON

*VIRO Nobilissimo, Amplissimo &
Clarissimo,*

D. JOHANNI LANGHANS,
J. U. D. & Causarum Patrono cele-
berrimo.

Affinibus suis omni affectu & observan-
tantiâ Colendis.

Hanc Disputationem Inauguralem

D. D. D.

VINCENTIUS GARMERS, Auct.

CUM DEO

DISPUTATIO JURIDICA

INAUGURALIS,

DE

JURE RETENTIONIS.



Um vocabulum retentionis à verbo retinere variè in jure accipitur, non omninò abs re fore credo priusquam ipsam rem aggrediar, pauca quædam de hujus verbi significatione prætermittere. Significat enim (1) juris acquisiti conservationem, & opponitur (a) acquisitioni si dicitur, faciliorem esse juris acquisiti retentionem quam ejus acquisitionem, per l. 1. ff. de pignor. & dicitur etiam in l. 72. ff. de procuratoribus. Quod non semper acquirantur actiones per procuratorem sed retineantur. (b) Amissioni, si dicitur socium pupilli in fundo Communi per non usum servitutem amittere sed propter pupillum retinere: l. 10. pr. ff. Quæmodum servus amitt. (2) Sumitur etiam pro solutionis sive præstationis denegatione, hoc est, si quis rem quam alius petit solvere sive præstare recuset, & quidem vel justa vel in justa causa; illa nempe justa jure permittente & approbante hæc nempe in justa jure prohibente; aliter una appellatur licita altera illicita sicuti. Paulus 7 Cens in l. 21. ff. de solut. Matrim. ubi dicit in vitis nobis rem nostram alium retinere non debere & in l. 5. Cod. in quibus causis pign. l. Hypoth. tacit. contrah. Ubi dicit Imperator Diocletianus. Quod una res pro alia retineri non possit sed debet quis debitorem suum solemniter ad solutionem faciendam Convenire.

Dividitur autem in perpetuam & temporalem. Perpetua est si quis aliquam rem cujus præstationem alius petit, eo animo non præstat, ut illam petenti ex illa causa nunquam solvat sed semper sibi retineat: in qua significatione detrahit siue retinet heres quartam Falcidiam & Trebellia. *l. 15. §. f. l. 25. pr. ad Leg. Falcid. l. 1. §. 18. l. 21. l. 68. §. 1. ff. ad Scitum Trebell.* Item qui compensat, in eadem significatione pecuniam quam debet, retinere debet. *l. 4. l. 20. ff. d. compens. l. 30. pr. ff. de Act. Empt.* Temporalis est si quis rem alienam vel alteri debitam, non perpetuò sed tantum ad certum tempus retinet, & quidem ob diversis quibusdam causis scil. Custodiæ administrationis usus &c. *per l. 8. §. 1. ff. de pign. action. l. 5. §. 1. ut in possess. legat. l. fidei l. 7. §. 2. l. 8. §. 1. de Damno infecto vel debiti consequendi causa, si aliquis rem debitam quam penes se habet, tamdiu retinet, donec illi de credito satisfiat. In qua ultima significatione sumitur vocabulum retentionis in nostro Jure de qua in præsentiarum aliquid tractabo.*

THESIS I.

Est autem retentio, quâ opponendo exceptionem doli mali vel in factum, quis rem alienam quam libet legitima causa detinet, usque dum id quod ratione ejusdem rei debetur ipsi solvatur. *l. 14. ff. de dolo malo l. 14. §. 1. ff. Comm. divid. l. 27. §. f. l. 48. ff. de R. V.* Clarius autem definitur quod sit impedimentum legitimum rerum debitoris, quas tanquam in suis manibus hodie existentes, ex causis à jure determinatis & expressis, retinet ac firmiter capeffit creditor propria quasi autoritate, non dimittendo eos ex possessione donec ipsi de Credito, satisfiat: & oritur istud beneficium *ex l. 25. de Regul. Juris.*

II.

Illa autem retentio fit vel ipso jure vel jure exceptionis.
Ipso

I N A U G U R A L I S. §

Ipo jure fieri dicitur, si aliquis rem vel speciem alteri debitam, ita ob debitum retinet, ut interim donec ipsi de debito satisfiat, actori jus agendi ipso jure perimetur. *l. 1. C. de Rer. Amot. l. 6. C. de compens.* atque ita si debitum sit liquidum, ut debitor sciat quantum actori debeat, atque hoc casu ipso jure actio realis sive personalis, quæ competit alteri ob rem detentam quasi per compensationem extinguitur, *l. f. C. de compens.* Ope autem exceptionis retentio fit, si debitum non ita sit liquidum, ut compensatio fieri debeat vel alio modo impediatur aut æstimatio debiti excedat rem retinenti debitam.

I I I.

Ut autem retentio locum habeat, requiritur ut debitum sit liquidum *l. f. §. 1. C. de Compens.* nam de debito illiquido & incerto retentio non locum habet, cum retentio sit quædam species compensationis *per text. ex pr. in l. 1. C. commod.* Sed hic fortiter disputatur inter DD. an non etiam locus sit retentionis debiti illiquidi? Sunt qui negant & imprimis Anton. Neguz. *in suo tract. de pign. part. 5. pr. mem. 7. n. 37. vers. ex quo etiam infertur &c.* At mihi videtur magis firmiorem esse sententiam. *Joh. Petr. Mollinat. tract. de retentione quest. 20. p. 15. in med. vers. quæ conclusio procedit nondum facta liquidatione: & hanc sententiam etiam amplectitur Ludolph. Schrader de feudis p. 2. q. 9. pr. sect. 2. n. 20.* & quidem limitando, si scilicet debitum illiquidum facile liquidari potest: liquida enim & quæ in continenti liquidari possunt pro paribus in nostro jure censeantur. Ut tradunt DD. *ad leg. 6. C. de compens.* Sunt etiam alii qui rejiciunt hanc limitationem Jure Civili non convenientem, & dicunt quod retentio debiti illiquidi non cessat nequidem ob lato fidejussore *per l. 23. ff. de Condiç. in debit. l. 14. ff. de dolo malo & metus except. l. 9. p. §. 1. ff. de Aqu. rr. Domin.* Omnes illæ leges loquuntur unanimiter quod is qui rem alterius retinet in quam impensæ fuerint factæ illam tamdiu retinere possit, donec

donec illi de credito satis factum fuerit, ubi enim lex non distinguit nec nos distinguere licet, *l. 1. §. 20. de Exero. Action.* & hoc de Jure Civili. Sed cum hæc sententia sit valde rigorosa & ex æquitate temperari possit *p. l. 85. §. 2. de R. J.* ideo cautio locum habet de debito scil. illiquido, ne sub prætextu liquidationis res in infinitum retineantur de quo vid. *Ludolph. Schrad. de feud. d. l.* Cum hæc sententia concordat enim Jus Saxoni. *per text. express. Wetbild. art. 24. verb. Hat sie aber burgen dafur so darf zie die Erben nicht mahnen weder in der gute oder zu recht so soll sie die gewehr reumen und dem gelubdt der burgen folgen.* Et etiam *Movius ad Jus Lubecens. lib. 1. tit. 5. art. 15. Es mag keine un be Erbte wit frau nach absterben ihres mannes aus seinen gutern ge trieben werden, sie sey dan vor allen dungen ihres braut schatzes ver sichert oder vergnuget.* Sed cum circumstantiæ semper mutant actionem sive jus ideoque relinquendum est arbitrio Judicis qui secundum illas hoc casu concurrentes judicare sciverit.

I V.

Competit autem hoc jus retentionis creditori rem pignoratam possidenti. *l. 1. p. l. 11. §. 4. de pign. act. l. 10. C. eod.* non solum pro debito in cujus securitatem pignus traditum, sed & aliud quovis debito ab eodem debitore eidem creditori solvendo. *l. un. C. etiam ob Chir. pecun.* Datur etiam ratione usurarum *l. 11. §. 3. ff. de pign. act. l. 4. C. de usur.* ut & impensarum in pignus *l. 6. C. de pign. vid. Perez. h. t.* Datur etiam negotiorum gestori qui liberavit pignus quod possidet. *l. 1. p. Quest. mod. pig. solv.* verum hoc loco dubitatur an res obligatas in unum casum vel ex una causa liceat etiam pro alio debito quod liquidum est retinere? Ac sane hoc innuit textus manifestus in *d. l. un. C. etiam eo Chir. pecun. pig. ten. poss. & ibi Bald. n. 2.* quem casum bene explicat *Math. Coler. de proces. execut. p. 1. c. 2. n. 225.*

V.

Competit etiam mulieri ratione dotis in mariti bonis tam allodialibus quam feudalibus, ut ex possessione illorum excedere non cogatur nisi pro dote sibi fuerit satisfactum, cuius respectu etiam præfertur omnibus creditoribus aliis sive expressam sive tacitam hypothecam posteriorem non autem anteriorem expressam habentibus *l. 12. C. qui prior. in pign. hab.* Et hoc tam de Jure Communi ut refert *Mynsig. Cent. 6. obs. 45. n. 5. incipit not. juris est quod uxor. &c. & obs. 82. n. 1. & seq. per totum, ibi extra contra versam est.* Quam etiam jure Saxónico. per textum express. in *Novell. Elect. Aug. part. 2. const. 21. sub fine vers. wie dan auch die frau das jus retentionis so lange in den Lehn-gütern &c. Churf gerichts ord. c. 45. col. 5. §. wie dan das weib &c. Weichbild art. 24. in med. vers. des gleichen darf sie auch die gewehr des guths &c. & art. 57. post princip. usque ad eo, quod uxor si postea ab hæredibus mariti ex possessione fuerit dejecta, vel lubens persuasa, tamen blandis sermonibus, quasi heredes & statim dotem soluturi essent, ex ea discesserit, tanquam spoliata ante omnia debet restitui. Ut refert *Math. Coler. de proces. execut. ubi mensi Junio anno 1580. in Dicasterio Jenensi cuidam mulieri Budstadiensi responsum testatur p. 1. c. 2. n. 192. vers. unde si postea forte dejectatur.**

V I.

Ampliatur etiam non solum uxori datur hoc jus ratione dotis, sed etiam ratione donationis propter nuptias & paraphernalia & aliis rebus præter dotem illatis. *arg. l. 29. C. de jure dotium & Wesemb. p. 1. cons. 77. Petrus Malignat. de retent. quest. 20. post princip. vers. hoc etiam firmat ampliando ad bona paraphernalia, & in med. vers. non solum pro dote sed & pro omnibus juribus &c.* Præterea ampliatur & mulier jure retentionis posse uti tam contra extraneos hypothecaria agentes, quam contra ipsum virum ad inopiam vergentem, *l. 29. C. de jure dotium Paul. de Castro. in l. 22. ff. solat. mar.*

n. 1. ibi octavo quero numquid mulier si possit, &c. Ulterius ampliatur & jus retentionis habet non ipsa uxor, sed & ejus heredes. Mynsing. Cent. 6. obs. 82. n. 2. ibi hoc non solum uxori &c. Appellatione autem heredum continentur etiam extranei nisi nominatim excipiantur. l. 7. §. ult. inf. ff. de condict. furti. Sed possit hic aliquis objicere quod jus prælationis uxori ratione dotis competens nullis heredibus extraneis sed solis filiis & aliis descendantibus detur per text. in Novell. 91. in præm. vers. non enim aliis dedimus & cap. 1. &c. respondeo quod aliud sit injure prælationis aliud in jure retentionis; in illo enim nominatim constitutum quod illud jus prælationis non transeat ad heredes. leg. un. C. de privil. dotis. Nisi ad solos filios ut in d. Novell. 91. secus in hoc jure; Illud jus specialiter favore dotis & sexus muliebris contra juris regulas erat indultum. l. 12. C. Qui potior in pign.

VII.

Ut autem vidua possit uti jure retentionis ratione dotis vel aliorum bonorum, necessariò requiritur (1) ut bona illa sint vacua aliàs ubi ab heredibus jam possidentur vel ab aliis sint occupata, vidua in iis jus retentionis habere non potest. Bald. in l. 15. Cod. de non num. pecurn. n. 1. & Decius in suis Consiliis. Conf. 449. n. 23. Wesenb. Conf. 77. n. 9. & Conf. 10. n. 24. (2.) Ut dos sit illata & numerata. Non sufficit ad hoc confessio mariti, quamvis sit jurata l. 1. & tor. iii. Cod. de dote Cauta &c. & Schneidew. ad §. 29. Inst. de Action. n. 66.

VIII.

Quæ autem dicta sunt de vidua etiam locum habent quoad maritum ut possit in bonis uxoris uti jure retentionis, defuncta scil. uxore & ex illis ex cedere non cogitur priusquam ei de bonis mobilibus, in foro Saxonico, vel de aliis rebus, quæ

quæ ei ex jure communi vel ex cujus vis Civitatis & Regionis statuto & Consuetudine debentur satisfactum fuerit.

I X.

Gaudet etiam jure retentionis locator, qui habet tacitam hypothecam, à lege proditam, in omnibus bonis conductoris investis aut illatis prædio locato. *l. 2. §. 9. ff. in Q. C. p. l. h. t. Contr. & l. 5. Cod. de Locat. Cond.* Unde si merces conventa in termino destinato ad finem conductionis, non solvitur, potest locator ipsemet expellere habitatorem & simul includere & detinere res illatas & investas donec ipsi satis fecit, etiam pivata autoritate secundum ea quæ tradit *Fason. in §. 7. item serv. n. 80. Inst. de Action. & facit etiam l. 34. ff. de Damno infecto. l. 54. §. 1. ff. locat. Cond.* Verum quia utrumque non caret periculo (potest colonus ingredienti se opponere vi armata) ideo pro vitando scandalo & periculo corporis aut vitæ, civilius & tutius faciet dominus domus, à judice petendo officiales ipsius, ut ipsorum ministerio mediante expellatur conductor, sicut refert. *Alexand. Conf. 124. n. 3. vol. 21. & facit. etiam l. 3. Cod. & pign. & Hypoth. l. 11. de pign. Actio. l. 5. Cod. de furtis & l. 7. §. 1. ff. de rebus eorum qui sub tutela leg. cura.* Bene itaque facit dominus qui inclusit res investas, ut adducat secum, ultra judicem etiam notarium & testes in quorum præsentia describantur & in inventarium redigantur omnia quæ ibidem inveniuntur. *l. 56. ff. Locat.* ne colonus deinceps allegat, se plura intulisse quam nunc post inclusionem reperiat. Sed quæritur hic an etiam in libros studiosorum hoc jus procedit. Et Resp. regulariter quod non per gloss. in *l. 125. ff. sed V. S. qua dicit quod in executione judicati, quemadmodum arma non sunt auferenda militibus ita nec libri Scholaribus.* Ast quopidiana experientia nos aliter docet, si alia deficient bona, nec armis nec libris parcitur, inque hac indifferenter executio fieri solet; sicuti quotidie libros studiosorum hoc casu arrestari & detineri videmus donec

fatisfaciant ædium dominis de mercede pro habitatione con-
 venta *Col. de process. Execut. p. 2. C. 3. n. 146. & seqq.*

X.

Quemadmodum locutori pro mercede conventâ in bonis
 conductoris, ita vicissim conductori pro expensis necessariis
 quas facit in reparatione domus aut habitationis in eâ jus reten-
 tionis competit, ut possit deducere de pensione vel mercede
 locationis, etiam absque requisitione judicis quia corrolati-
 vorum est eadem ratio *arg. leg. f. Cod. de indict. vid. toll. Math.
 Coler. de proc. execut. p. 1. c. 2. n. 208.* Quo fundamento & hoc
 sequitur quod Aurigæ, item tabellarii qui ad vexerunt vel
 attulerunt Scholaribus suppellectilia, earum rerum nomine
 aliquid expenderunt, pro ejusmodi expensis non minus gau-
 deant jure retentionis in rebus apportatis ac pro pretio ve-
 cturæ *secund. Bald. in leg. ult. n. 1. C. commod. ratio quod vecto-
 rum item nunciorum expensâ & onera salvam facit fartelli
 causam. arg. l. 5. & 6. ff. Qui p. in. p. leg. ff. b. & Hahn. ad hunc
 titul. n. 1. princ.* Idemque si aliquis fecit expensas in curâ vel
 medicinâ hospitati vel in ejus expediendis exequiis isto liqui-
 dem casu poterit hospes penes se retinere bona hospitio su-
 cepti etiam scholaris tamdiu donec ipsi numerentur quod ex-
 pendit ut refert. *Bald. l. 1. n. 3. C. m. ob Chirogr. pec. pig. &
 plures alios.* Est enim Regula generalis, rem debitoris
 retineri posse pro impensis aut meliorationibus in eadem fa-
 ctis, non autem si alterius rei respectu forent factæ. *l. 5. ff. de
 Impensis in res dotal. fact. ibi dicitur manebit maritus in rerum deten-
 tatione donec ei de impensis satisfiat l. 20. ff. de Aqu. l. O. poss.*

X I.

Competit autem Advocatis & Actuariis hoc jus retentionis,
 ut possint acta eo usque apud se retinere, donec ipsis satisfiat
 de Honorario. per *l. 12. ubi gloss. de vi & vi armata l. 21. ff. de Pro-
 curat.*

curat. l. 14. §. 1. ff. Comm. dividand. Æqui paruntur enim operæ impensis in eam factis & labor operantis justam retinendi causam tribuit. *Math. Coler. p. 1. C. 2. n. 248.* Quod autem non procedit in actis publicis, quæ exhiberi Magistratus aut Reipubl. interest; quia potior est causa utilitatis publicæ quam privatæ. *l. 51. §. ult. ab Gothof. in verb. utilitate ff. ad Legem Aquil.* Præterea tribuitur etiam hoc jus sartoribus & sutoribus pro mercede, & licet vestes vel Calceos retinere, non obstante quod materia sit aliena donec ipsis satisfiat de mercede. *Gail. l. 2. Obs. 12. n. 5. Sic scriptor libri pro pretio operæ illum retinere potest. M. Col. dict. tr. §. dict. l. n. 214.*

X I I.

Huic jure gaudet etiam Dominus hospitii, pro unius vel alterius prandii vel cœnæ, detinere tot res & bona hospitanti, quanta sufficiunt ad exolutionem. *Bald. in l. 5. n. 5. C. Locati.* Quin & Caupo pro hospitatione vel exhibitione nocturnâ vel diurnâ, in diversorio potest retinere jumenta aliasque res per hospitatum illatas secunda ea quæ tradit. *Neguz. de pigno. 4. memb. 2. p. n. 138.* Et ita sustinetur usus exercentium cauponationes vinarias & cerevisias, qui hospitibus cessantibus solvere pretium potus in tabernâ ex hausti propria authoritate detrahunt vestes, enses, pileos aut quid simile illud retinent donec de pretio satisfaciant. *Math. Coler. de proces. execut. p. 1. l. 2. n. 254.*

X I I I.

Hoc jure etiam nituntur ministri ancillæ & famuli mercedem petentes, qui certe ut abeant & domo domini excedant, haud quaquam cogi poterant priusquam iis fuerit de mercede satisfactum. Quo ipso jus retentionis videntur exercere in domo domini, habitationem suam in eâ retinentes, donec mercedem consequantur, perinde Creditoribus aliis-

que bona debitoris usque ad exolutionem detinere licet.
Bald. in l. f. Commod. Carpz. p. 2. c. 25. def. 23.

XIV.

Est etiam specialis casus in quo licita est retentio etiam in persona debitoris ut fit in eo qui ab hostibus redemptus: Is enim potest tamdiu retineri etiam in persona, donec pretium redemptionis restituat suo liberatori *l. 41. §. f. ff. de leg. 1. l. 20. §. f. ff. Qui test. fac.* aut si pecuniam non habet debet saltem per quinquennium hære apud suum liberatorem & ipsi præstare operas loco pretii *l. 2. junct. l. fin. Cod. de Capt. & Postlim. revers.*

XV.

Cessat autem hoc jus retentionis (1.) si vitiosè ac inutiliter pignus contractum *l. 21. de pign.* (2.) Si maritus alieno nomine bona possidet, puta si illa bona apud maritum sint deposita commodata locata &c. (3.) Quoad sumptus vel operas in re aliâ præstitas. e. g. Conductor equum pro meliorationibus in domo sibi conductâ factis. Vel sartor vestem donec ei de pretio alterius vestis satisfieret. (4.) In deposito *l. 11. C. deposito.* Sed de hoc pugna est inter DD. an depositario competat jus retentionis ob impensas in rem depositam factas? Et respondeo quod non per *d. l. 11. Cod. depos. ubi expresse ratur depositarium teneri ad rem illico restituendam deponenti sine ulla exceptione, ita ut neque exceptio doli neque compensatio neque quicquam aliud deponenti objici possit quo minus rem depositam statim recipiat ex ea ratione, quam ibidem subjicit Imperator; quod non sub hoc modo depositum acceperit, ut non concessa retentio ei generetur, & contractus qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur. Quare nec propter impensas necessarias à depositano in rem depositam factas retineri potest res deposita. Quam sententiam etiam sequitur *Brun. ad Wesenb. quest. ult. b. t. Christ. vol. 3. decis.**

Decif. 48. n. 6. quamvis contrarium statuit. *Struvius in suo Syn-
tagma Civil. Exercit. XXI. §. 44.* Bene igitur facit depositarius
ut expressam adjiciat pactum quod jus retentionis illi compe-
tere debeat, tam ob debita interim contracta, quam ob im-
pensas in rem depositam factas. *D. Strick in suis Cauteis c. 2.
Sect. III. §. 5.*

COROLLARIA.

I.

Emptio sine pretio certo nulla est.

II.

Pacta sunt servanda.

III.

*Mandatum contra bonos mores non est
obligatorium.*

IV. Fur-

I N A U G U R I V.

Furtum lege naturali prohibetur.

V.

Furtum sine affectu furandi non committitur.

SOLI DEO GLORIA.

