







1794, 2

270  
17

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA  
QVAESTIONEM EXHIBENS  
AN  
COMPENSATIONI OBSTET  
PRAESCRIPTIO?

---

QVAM  
ILLVSTRIS IURISCONSULTORVM ORDINIS  
AVCTORITATE  
P R A E S I D E  
VIRO ILLVSTRI ET CONSULTISSIMO  
D. ALBERTO PHILIPPO FRICKIO  
SERENISSIMO BRVNSVIC. ET LVNEB. DVCI  
A CONSILII AVLAE  
ANTECESSORE ET IURISCONSULTORVM ORDINIS SENIORE  
H. T. ACADEMIAE VICERECTORE

PRO  
DIGNITATE DOCTORALI  
RITE CONSEQUENDA

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI  
AD DIEM XI. NOVEMBRIS MDCCLXXXIV.  
SVBMITTIT

AVCTOR  
FRIDERICVS CAPPEL  
ADVOCATVS HELMSTADIENSIS ET NOTAR. PVBL. CAESAR.

---

HELMSTADII  
LITTERIS C. G. FLECKEISEN, TYPOGR. ACADEM.

*Handwritten marginal note:*  
M. T. ...  
2





DISSERTATIO IN ACADEMIA IURIDICA  
PRAESCRIPTIOS  
COMPENSATIONI ORSTET  
A. N.

D. VAM  
ILLUSTRISSIMO IURISCONSULTORUM ORDINIS  
AUCTORITATE  
P. R. A. E. S. I. D. E.  
VIRO ILLUSTRISSIMO ET CONSULTISSIMO  
D. ALBERTO PHILIPPO FRICKO  
PRAESIDISSIMO SENATUS ET IURIS  
A. CONSILII A. I. A. E.  
AUCTORITATE ET IURISCONSULTORUM ORDINIS SENATUS  
M. T. ACADEMIAE IURIDICAE

D. O.  
DIGNITATE DOCTORALI  
RITE CONSERVANDA  
PUBLICO IURISCONSULTORUM EXAMINE  
AD DIEM XI NOVEMBRIS MDCCCXXXIV  
FRIDERICUS CARPEL  
ADVOCATUS NUNTIARUM ET NOTARII PUBLICI



§. I.

Instituti occasio.

Cum inter tam diuersas iuris vniuersi doctrinas eam materiam eligere vellem, de qua, sicut mos exigit, specimen pro impetrandis summis in iure honoribus conscriberem, diutius in electione haesitavi. Plurima mihi quidem disquisitione dignissima videbantur, quae tamen inspecta et cognita, propter virium tenuitatem reieci, plurima iam pridem a viris doctissimis illustrata, quibus vix aliquid adici potuisset, plurima minutissimi momenti, pari modo dimissi. Tandem mihi sic ambigenti, casus memoriae se obtulit, qui cum forte in praxi occurrisset, iam antea cogitationi et perscrutationi materiam et occasionem dederat. Cuius nimirum, quem Caium appellemus, Cneio debebat centum, tempore praescriptionis praeterlapso, hic illi pariter debere incipit, cuius intuitu debiti, Caius actionem mouit, Cneius compensationem opponit, quam ille replica praescriptionis elidere studet. Iam Caius condemnatoria sententia munitus, solutionem a Cneio vrgebat, cum hic, vt ei adisterem, et iustitiam suae exceptionis deducere, et iudici probarem, ex me peteret. Re rectius perpenla patrocini-um ei promisi, et post longas altercationes interposita appellatione, tandem, quod antea assequi non potuisssem, ius obtinebam. Huncce casum iam elaborandum proposui, qui, vt quilibet videt, quaestionem continet: *An compensationi*

A

obstet



*obstat praescriptio?* thema sane difficile enucleatu, cum' ne-  
minem de eo, ad hoc vsque inuenire potuerim, ex instituto  
differentem. Quare abs Te, Lector beneuole, vt hancee  
opellam, studii primitias, ea benignitate et indulgentia ac-  
cipias, qua semper soles, et de erroribus passim commissis  
conniueas.

§. III.

Duplex existere potest casus, quo obstat compensationi  
praescriptio. Quaesitionem §. antecedente expositam, cuius inda-  
gatio instituti nostri finis est, ipscrutantibus facile appare-  
bit, duplicem existere posse casum, quo praescriptionem  
compensationi obstat, aliquo modo dici possit. Distingua-  
mus ergo. Tempus praescriptionis a legibus praescriptum,  
iam eo tempore completum erat, cum nouum existeret de-  
bitum, vel eo demum tempore, quo actio instituta est. Quod  
vltimum hunc casum attinet, Doctores inter se conueniunt,  
vnanimiter docentes, praescriptionem compensationem non  
excludere, et quidem ex his rationibus, quia ipso iure com-  
pensatio procederet, i. e. quia eo ipso momento, quo no-  
uum creditum oriretur, debitum illud etiam summoueretur,  
ex eo omnium mortalium communi affectu, et praesumptione  
inde sumta, quia hoc notio credito illud antiquum debitum  
tollii voluissent. <sup>a)</sup> Nobis ergo ille solum casus primus ex-  
plicandi superest, quem Doctores me sciente ex instituto  
quidem non explicuerunt, quamquam ab iis, qui mentio-  
nem eius faciunt, plane reiciatur, tamquam qui defendi  
non potuisset. Sic MOLLENBEC <sup>b)</sup> docet, si post elapsos XXX  
annos

<sup>a)</sup> TITIVS ius priuat. tit. de compens. §. 1. 2. LEYSER  
spec. 174. in coroll.

<sup>b)</sup> Thesaurus Tit. de compens. §. 100. TITIVS l. c. §. 37.



annos centum ex testamento mihi debere incipias, hoc valide exigere potero, nec tibi ex causa emti compensationem oblicere licebit, quia hoc debitum iam praescriptione erat sublatum, antequam tu mihi aliquid debere inciperes, cui assentit TITIVS in iur. priuat. tit. de compens. §. 37. et M. G. WERNHER lectiss. comment. ad Pandect. tit. de compens. §. 13. Videretur fortasse nimium audaciae, nunc adhuc contrariam defendere velle sententiam, sed cum libertate sentiendi, nihil magis ingenuo homine dignum sit, mihi quoque permissum putavi, ea quae de hac re cogitavi in medium proferre. Responso ad quaestionem propositam, repetenda est, ex natura tam compensationis quam praescriptionis, properamus ergo ad eius delineationem.

## §. III.

Definitio compensationis, et eius diuisio.

Definitio compensationis, quam MODESTINVS in Leg. I. D. de compens. exhibuit, sic sonat: "compensatio est debiti et crediti inter se contributio." Contribuere debitum et creditum autem, est ita permiscere vtrumque, vt confundantur, <sup>a)</sup> hoc est, vt obligationes vtriusque tollantur, <sup>b)</sup> compensatio ergo mutuum debitum et creditum praeponit, quorum vis et effectus per compensationem tolluntur. A quibusdam doctoribus compensatio diuiditur in voluntariam siue hominis, et necessariam siue iuris et legis. <sup>c)</sup> Illa est, quam pacificentes mutuo consensu inter se constituerunt, et quia  
ex

a) L. II. §. 5. D. ad Leg. Falcidian. L. II. §. 6. 7. eod.

b) L. 7. C. de pactis. ZANGER tractatus de exceptionibus part. 3. cap. 8. nr. 7 sq.

c) P. BELOII Disp. de compens. apud MEERMANNVM in Thesaurio iuris ciu. et canon. p. 729.



ex contentione oritur, omnis generis res compensationi obnoxias facit, quamquam ego eam potius ad species contractuum innominatorum referrem. Haec autem, in aequitate, lege scripta formata, fundata est, per quam non omnia omnino, nec id, quod alteri quam debitori debetur, compensari potest, <sup>d)</sup> praepositum mutuum debitum et creditum, purum et liquidum, <sup>e)</sup> eiusdem qualitatis et generis, tollit et minuit debitum ipso iure. <sup>f)</sup> Quare cum HEINECCIO <sup>g)</sup> eam sic definiamus, quod sit, debiti mutui, puri, liquidi, ad idem genus spectantis ipso iure facta sublatio. Haec compensatio est, de qua hic loquimur.

## §. IV.

## Historia compensationis.

Compensationis ab initio non adeo magnus erat effectus, cum enim in strictis iudiciis, omni destituta esset valore, non nisi in bonae fidei iudiciis, per modum exceptionis opposita, aliqualem habebat effectum. Postea autem usus eius ex constitutione Diui Marci, qui strictum iudicium bonae fidei fecit, opposita exceptione doli sensum inualuit. Nunc iam prudentes eam ipso fieri iure docere incipiebant, quorum cum sententia, cum summa aequitate, iuris vniuersi fundamento, quam maxime conueniret, mox per constitutiones imperatorum, inter principia iuris ciuilibus collocata, et primo ab imperatore Alexandro Seuero L. 4. et 6. C. de compens. tandemque ab ipso Iustiniano nostro L. vlt. C. eod. confirmata et stabilita est.

## §. V.

- d) L. 9. C. de compens. L. 18. §. 1. D. eod.  
 e) L. 14. §. 1. C. de compens.  
 f) L. 14. C. de compens. §. 30. Inst. de actionibus.  
 g) in elementis iuris ciuilibus, ex edit. Hoepfn. §. 978.



Fundamentum compensationis, ut in oblationibus  
 Compensatio regulis innititur aequitatis, <sup>a)</sup> quae in-  
 bent, ut quilibet id faciat, quod illi non nocet et alteri pro-  
 dicit, quibus regulis cum contrariam foret, petere ab altero,  
 quod iam habeo, cum retinendo, quod debeo, mihi ipsi sta-  
 tim satisfacere possim, <sup>b)</sup> nostraque quam maxime interfit  
 potius non solvere, quam solutum repetere, <sup>c)</sup> inuenta est  
 compensatio, qua utitur reus, qui alteri iam dedit id, quod  
 ipse ab illo habebat.

## §. VI.

## Eius requisita.

Requisita compensationis in eo consistunt, ut adfit  
 mutuum debitum et creditum, et quidem inter easdem per-  
 sonas, ita ut nemo ad compensationem cogi possit, eius, quod  
 alteri quam creditori suo debet. <sup>a)</sup> Ut sit liquidum, purum,  
 et spectet ad idem genus. Mutuum debitum tunc adest, si  
 alter in alteram ius habet quaesitum, cuius effectus eo ipso  
 momento se exerit, quo ex utraque parte debitum existit et  
 creditum. Porro compensatio requirit, ut debitum sit liqui-  
 dum; liquidum autem debitum, vel causa liquida ea est,  
 quae non multis ambagibus innodata, iudici possit facilem  
 exitum sui praestare, <sup>b)</sup> apparet vero liquiditas vel ex con-  
 fessione aduersarii, vel ex genere quaestionis, vel ex celeri-  
 tate.

a) L. 18. D. de compens. L. 36. D. de administratione et pe-  
 riculo tutorum.

b) HELLFELD iurisprud. forens. §. 228.

c) L. 3. D. de compens.

a) L. 18. §. 1. D. de compens.

b) L. 4. §. 1. C. de compens.





tate probationis, c) nec est necesse, vt statim ab initio adfit, dummodo in ipsa, vel post rem iudicatam illucescat. Recte ergo regula se habet, "liquidi cum illiquido non est compensatio." Tertium compensationis requisitum est, vt debitum compensandum sit purum, h. e. vt nullum adfit impedimentum, quod eius exactionem remoraretur; si enim debitum sic conceptum sit, ne intra certum tempus petatur, vel sit conditionatum, compensationi locum non facit, nisi excepto eo casu, quo conditio in gratiam et fauorem debitoris, qui vult compensare, vel ex humanitate adiecta sit. d) Vltimum requisitum in eo consistit, vt spectet mutuum debitum ad idem genus, ex quo sequitur, vt nec species cum specie vel genere, e) nec genus cum genere diuerso compensetur. f) Aliud enim pro alio inuito creditore solui nequit. g)

## §. VII.

Quodnam debitum compensetur.

Iam exposuimus quaenam requisita ad compensationem sint necessaria, nunc autem debita et credita ipsa, quae inter se contribuuntur, examinamus. Statuamus ergo, compensationem in omni casu locum inuenire, quo ex vtraque parte verum adest debitum et creditum siue naturaliter, a) siue ciuilliter, siue ex contractu, siue delicto quoad satisfactionem priuatam b) debeatur. Eo tamen excepto casu, quo contra rempubl. vel fiscum compensetur. c) In omnibus

c) ZANGER l. c. part. 3. cap. 8. nr. 95.

d) L. 7. pr. L. 16. §. 1. D. de compens.

e) L. 18. pr. D. de pignorat. actione. L. 6. C. de reuind.

f) L. 13. §. 2. de pignor. act. L. 2. §. 1. de rebus creditis.

g) L. 2. §. 1. de rebus credit. L. 18. pr. de pign. act.

a) L. 6. C. de compens.

b) L. 10. §. 2. 3. L. 17. D. de compens.

c) L. 3. C. de compens.



bis quoque locum habet actionum generibus, ut nulla differentia inter reales vel personales actiones inter se sit observanda. d) Iustinianus ipse in allegata lege, haec praecpta dedit, qui tamen duas actiones excipit, quarum una depositi, altera est, per quam repetitur res vi occupata. e) Ratio in eo latet, quia in illa iura omnes praetextus, quae restitutionem remorantur, damnant: f) in hac autem legibus cautum est, spoliatum ante omnia restituendum esse. g) Inter debita et credita mutua, quae ad compensationem ius tribuunt, etiam id retulimus, quod in mera constat obligatione naturali. Sic sentiendi nos persuasit L. 6. D. de compens. quo expressis verbis sancitur, quod etiam id, quod natura debetur, veniat in compensationem. Si ergo etiam ab initio verum aderat debitum, cuius tamen obligatio naturalis quodammodo sublata est, sequitur, hoc in compensationem venire non posse. Exemplo nobis fit:

- 1) si cui obstat res iudicata, quae semper pro veritate habetur. L. 25. D. de statu hominum.
- 2) SC. Macedon. quo is, qui filiofamilias mutuam dedit pecuniam, omni suo iure destitutus declaratur. Pertinet hic etiam SC. Velleianum.
- 3) praeslitum iuramentum, quo quis iuravit, se nihil debere. Secundum quid etiam
- 4) pactum de non petendo.

#### §. VIII.

Explicetur L. 14. D. de compens.

Illi tamen a nobis allegatae legi 6. D. de compens. alia quaedam lex, et quidem L. 14. D. eod. plane obtare

- d) L. 14. pr. C. de compens.
- e) L. 14. §. 1. 2. eod.
- f) L. 11. C. depositi vel contra.
- g) ZANGER l. c. nr. 119. L. 1. §. 1. D. de vi et vi armata.



videtur, cuius verba ita sonant, "quaecumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt." Videantur quidem et haec satis clara, quae cum autem considerantur, respectu illius sanctionis, necessarie aliquo modo limitationem recipere debent, quia impossibile est, quod id, quod natura debetur, veniat in compensationem, si per quamlibet exceptionem iam perimi et destrui possit. Quare iam plurimi iuris doctores plurima excogitarunt, ad explicandum verum sensum huius legis. <sup>a)</sup> Sed ut taceam, quae ab his ficta et in medium sint prolata, ea solum afferam, quae mihi ad componendam illam contradictionem visa sunt verisimilia. Credo nempe, hanc legem de iis solum creditis intelligendam esse, quo ius ipsum et obligatio per exceptionem peremptoriam destructum et sublatum sit, minime autem de iis, ex quibus leges actionem solum denegant, salvis tamen caeteris iuribus et obligationibus, quae ex naturali ratione descendunt.

## §. IX.

## Effectus compensationis.

Praecipuus compensationis effectus in eo consistit, ut in omni casu habeatur pro vera solutione, <sup>a)</sup> in quo ratio latet, cur in ipsa executione adhuc recte opponitur compensatio. <sup>b)</sup> Liberatur ergo debitor, qui compensat ab omni obli-

<sup>a)</sup> HUGO DONELL. Comment. iur. civ. lib. XVI. c. 15. p. m. 697. VINNIVS select. quaest. lib. I. cap. 49. FABER rational. ad L. 14. D. de compens. ZOESIVS comment. ad Pand. tit. de compens. §. 10. FRANZKE comment. ad Pand. tit. de compens. n. 7.

<sup>a)</sup> L. 4. D. de compens. L. 11. D. eod. L. 19. D. de lib. caus.

<sup>b)</sup> L. 4. L. 16. §. 1. D. L. 2. 4. C. de compens.



obligatione, et quidem ipso iure. c) Effectus enim compensationis non ex eo demum se exerit momento, quo per modum exceptionis opponitur, sed simul adest, ac mutuum existit debitum et creditum, si aequale adest in totum, si inaequale, quoad summam concurrentem. d)

## §. X.

## Connexio.

Exposita indole et natura compensationis, nunc etiam ad inuestigationem doctrinae de praescriptione, quatenus ad enucleandam quaestionem nostram aliquid confert, nos accingamus. Scio eam, difficillimam fere, in vniuerso iure nostro, et maximis difficultatibus esse constrictam, ita ut etiam exercitatissimi et doctissimi viri eam explicare studentes, scopum non contigerint. Quo magis ego abs Te, lector beneuole, peto et spero, ut mihi, in hac re periclitanti, vitia commissa velis ignoscere.

## §. XI.

## Descriptio praescriptionis.

Praescriptio in genere est acquisitio ex lapsu temporis. Nulla enim praescriptio cogitari potest, quae ex parte praescribentis non sit coniuncta cum quodam emolumento. Constitit autem emolumentum praescribentis vel in eo, quod id, quod antea alterius fuit, sibi acquirat, vel in liberatione ab actione, ab altero metuenda. Primo casu ratione praescribentis, qui dominium acquirit, vel seruitutis vel iuris alterius, quod antea non habebat, praescriptio dicitur ACQUI-

SITI-

c) L. 4. C. de compenf.

d) L. II. D. L. 4. C. de compenf.

B



SITIVA, ratione eius autem, contra quem procedit praescriptio, quia per eam ius extinguitur, EXTINGTIVA nominatur. a) Illa porro prout vel dominium, vel aliud ius iam existens in praescribentem transfert, vel plane nouum ius, e. g. seruitutem praescribenti acquirit, vel TRANSLATIVA vel CONSTITVTIVA nominatur. b) Secundo illo casu, quo emolumentum, quod per praescriptionem acquiritur, in liberatione ab actione alicuius consistit, praescriptionem habes temporis sine actionum, quae ab aliis etiam praescriptio EXTINGTIVA appellatur. Vtraque harum praescriptionum species, quammaxime inter se differt, ita, vt illarum confusio et permutatio saepissime erroris occasio fuit. Sunt tamen, qui plane contrarium statuunt, et nullam differentiam inter praescriptionem, tam rerum corporalium, quam iurium et actionum, esse docent. c)

§. XII.

Differentia inter praescriptionem rerum iurium et actionum.

E plurimis quas obseruaui differentiis inter praescriptionem rerum iurium, et eam, quae determinat durationem actionum, quasdam afferam.

Haec nullam requirit possessionem, et quamquam cum ea sit coniuncta, veluti in actione depositi vel pignoratitia, ea tamen ad extinguendum ius agendi nihil confert.

Illam

a) HOMBERGK ZU VACH Diss. de praescript. extinct. cum interit. iurium per non vltum non confund. §. XII.

b) RAVIVS princip. vniuers. doctrinae de praescript. §. 15. TITIVS ius priuat. Lib. II. c. 9. §. 8. HOMBERGK ZU VACH l. c. §. 14.

c) TITIVS l. c. §. 5.



Illam essentialiter requirit possessionem, sine qua nec adesse nec cogitari potest.

In hac solum consideratur silentium eius, cui actio competit, et lapsus temporis, qui mox brevissimo, e. g. in redhibitoria et quanti minoris, mox latiori temporis spatio absoluitur.

In illa praeter lapsum temporis etiam possessio continuata, bona fides et iustus titulus adesse debet. Tempus huius praescriptionis mox est triennium, mox decennium et vicennium, mox triginta vel quadraginta annorum.

Haec solum actiones.

Illam res et iura afficit.

Haec actionem extinguit.

Illam res et iura transfert, et noua imponit.

Haec semper manet in finibus nudae exceptionis.

Illam quoque actionem tribuit et vindicationem, ex illo quidem tempore, quo Iustinianus eam cum usucapione in unum quasi conflauit.

L. vi. C. de transform. usucap.

§. XIII.

Fundamentum praescriptionis.

Transimus ad fundamentum praescriptionis, quod mox e mero iure naturae, mox ex positua legislatione repetitur. Omnis praescriptionis fundamentum olim in iure naturae esse, plurimi docuerunt, a) quam opinionem tamen refellerunt HOEFFNERVS, b) HUFELAND, c)

RA-

a) H. GROTIUS L. 2. C. 4. §. 1. PVFENDORF de I. N. et G. lib. 4. c. 12. et alii.

b) Naturrecht B. 1. Abschn. 2. Cap. 5.

c) Lehrsätze des Naturrechts, §. 279.



RAVIVS <sup>d)</sup> et alii, eam ob rationem, quia nec tacita derelictio, nec salus publica, nec negligentiae poena, ad eam stabiliendam sufficeret. Nos fundamentum praescriptionis in genere in eo ponimus, quod negligentia domini puniatur, quod reipubl. interfit, ne lites sint aeternae, neque dominia rerum semper maneant incerta. In specie autem fundamentum praescript. actionum in utilitate latet, quae inde in rempubl. redundat, quam maxime enim ea interest, quod actiones intra certum tempus instituantur, propter incommodam, quod ex nimium longa protractione ei, contra quem actio competit, metuendum sit. Scimus enim experientia docti, omnia lapsu temporis in oblivionem adduci. Accedit, quod testes, qui negotio quodam interfaerunt, moriantur, et documenta super re quadam condita pereant, quare is, qui rem possidet, quamquam iusto titulo et bona fide eam traditam acceperit, sine praescriptione, amissis documentis, nunquam tutus existeret, ne post lapsum longissimi temporis appareret quis, qui dominium probaret, et rem suam vindicaret. Poena etiam negligentiae eius, qui tanto temporis spatio ius suum non persequitur, non inique rationibus praescriptionis annumeratur, <sup>e)</sup> recte quoque ex eo creditoris silentio ad donationem et derelictionem concluditur. Sufficiens ergo ratio aderat, cur legislatores omnibus actionibus certum et determinatum proposuerunt tempus, intra quod actio instituenda esset, et quilibet ius cum effectu persequi posset, (nisi iam ex alia causa, nimirum acquisitum praescriptione, ius in alterum translatum fuisset,) quo praeterlapso nulla amplius actio locum inueniret. Plurima

d) Doctrin. de praes. §. 9.

e) MOLLENBEC I. c. lib. XLI. tit. 3. nr. 35.



rima alia adminicula ad ferendam praescriptionem adfert,  
RAVIVS l. c. §. 130.

## §. XIV.

An ad hanc praescriptionem requiratur bona fides?

Quaeritur, an ad hanc praescriptionem requiratur bona fides? distinguendum est inter ius romanum et canonicum, si principia iuris romani inspiciamus, facile est intellectum, ad eam nullibi requiri bonam fidem. a) Aliter tamen res se habet, si consideramus, quod ius canonicum de quaestione proposita docuit. Verba, quae de hac re disponent, inveniuntur in cap. vlt. X. de praescri. quae tamen inter doctores maximae praebuerunt controuersiae materiam, quorum sententia rectior mihi videtur, qui bonam fidem necessariam ad omnem praescriptionem proposuerunt et probauerunt. b) Bona fides a plurimis definitur, quod sit absentia scientiae, quod alteri ius aliquod aduersus nos competat, non autem semper omnino is in mala fide est, qui scit, quod ius aliquod aduersum eum competat, quum enim mala fides consistit in proposito laedendi, omnis laesio autem obligacionem supponit, sequitur, vt quo nulla praescribentis obligatio adsit, ibi quoque mala fides existere non posse. c) Quare eum, e. g. qui alterum in contractu laesit, tandiu in bona fide esse arbitror, ac alter de laesione non conqueritur.

## §. XV.

a) L. 3. 4. 7. de praescri. 30. l. 40. annor.

b) Hüpfners *Commentar über die Instit.* §. 1182. OELTZE  
Diff. de litt. obl. LEYSER spec. 755. med. 8. *Strubens*  
*rechtl. Bedenken Th. 4. §. 127.* Negant ZANGER l. c.  
p. 3. c. 10. n. 106. HOMMEL rhaps. obl. 208.

c) OELTZE l. c. §. 18.



## Effectus praescriptionis.

Praescriptio est acquisitio ex lapsu temporis (§. XI). Omnis effectus ergo praescriptionis in acquisitione consistit ex lapsu temporis, qui praescribenti vel res vel iura alterius confert, vel eum quoque ab alterius actione liberat, qua causa praescriptio vel est rerum, vel iurium, vel etiam actionum, de hac nobis est sermo. Huius praescriptionis effectus potissimus in eo est, quod is, qui ius suum agendi intra id temporis spatium, quod ei leges ad institutionem actionis praefixerunt, non persequutus est, in poenam suae negligentiae cum eo iure praeccludatur. Conceditur ergo ex hac praescriptione, praescribenti nihil nisi exceptio contra eum opponenda, qui actionem aduersus illum instituire potuisset. Quod exinde apparet, quod ipsum verbum, praescriptio, ab initio plerumque indicabat exceptionem, in quo sensu adhuc in variis corporis iuris nostri locis seruatur. <sup>a)</sup> Ad praescriptionem rerum, quae ex usucapione originem traxit, hoc applicari non potest.

## §. XVI.

## Continuatio.

Praescriptio actionum praescribenti aduersus ius agendi alterius exceptionem praebet, saluis caeteris iuribus creditori in debitorem competentibus. Sic statuentes, litem ingredimur cum magni nominis viro, de hac re ex instituto differente. RAVIVS <sup>a)</sup> nimirum solent, inquit, praescriptionis extinctivae casus, partim sub nomine praescriptio-

<sup>a)</sup> L. XX. D. L. 8. 12. 13. C. de except.

<sup>a)</sup> l. c. §. XCII.



scriptionis extinctivae iurium, partim actionum, partim criminum tractari, parum concinne; nam dum ius extinguatur praescribendo, extinguatur etiam actio, et dum actio extinguatur etiam ius, et dum crimen etiam actio de crimine. Facillime ex hisce verbis apparet, auctorem eorum ius et actionem pro vna re habuisse et substantia, ita inter se comparata, ut haec sine illa, et vice versa, ius sine actione nec subsistere, nec cogitari possit, ut cum interitu huius etiam illius interitus inevitabiliter coniunctus sit. Sequeretur ex his, cum, cui leges actionum denegant, omne quoque ius amissurum. Quamobrem tamen non possum non, quin statuam, naturam utriusque tam iuris quam actionis quammaxime esse diversam, et utrumque singulatim omnino posse subsistere, nobiscum sentit G. L. BOEHMER <sup>b)</sup> in omni, inquit, iudicio duplex ius intelligitur, alterum, quod persequimur, alterum virtute cuius illud in iudicio persequimur, ultimum vocatur actio, quae nihil aliud est, quam ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur. Cum autem actio sit remedium persequendi ius suum in iudicio, nullam video aequalitatem et connexitatem, cum iure ipso, quod hoc remedio persequimur, multo minus autem, tantam conformitatem, ut pro vna eademque re haberi posset, indeque nullam rationem, cur amissa actione etiam ius sit amissum. Legislatores ipsi, iuris nostri, ad hanc differentiam respuerunt, sicuti verba legum ipsarum hoc demonstrant. <sup>c)</sup> Si insuper inspiciamus praecepta totius Tit. C. qui de praescriptione XXX vel XL annorum agit, ubique inueniemus, certum quidem tempus iuri agendi esse praescriptum, ius ipsum autem, propter quod actione experimur, per hanc praescriptionem.

<sup>b)</sup> Principia iuris canonici §. 669.

<sup>c)</sup> L. 51. D. de condict. indebiti.



scriptionem nullo modo esse sublatum. Ex qua causa recte colligitur, quod legislatores, si eum, contra quem procedit praescriptio cum omnibus iuribus suis, etiam ex sola naturali actione profluentibus praeccludere voluissent, de re tanta non siluissent, sed expressis verbis eam declarauissent.

## §. XVII.

Praescriptio non habet effectum tollendi naturalem debitoris obligationem.

Diximus §. antec. quod si legumlatores in ferendis legibus, quae de duratione actionum disponunt, praeter liberationem debitoris ab actione, creditorem caeteris iuribus etiam, ei ex natura competentibus, priuare voluissent, tantam rem expressis verbis declarauissent, quare sic opinari cogimur, non obstante praescriptione tamen omnia iura creditoris, ex naturali obligatione debitoris orta salua esse debere. Sed haec res non ita expedita est, vt eam iam mittere possimus, plurimi enim Iurisconsulti plurima in vtramque partem de ea disputarunt. Nullum plane fuisse ius creditoris, cui praescriptio obstat, defendunt COCCII, <sup>a)</sup> VASQVIVS, <sup>b)</sup> et alii; nostram autem fouent sententiam BACHOV <sup>c)</sup> et WEBER. <sup>d)</sup> Negautes in praesumptione se fundant, quod creditor ius suum derelinquisset. Sed, cum nec praesumpta derelictio praescriptionem in iure fatis fundet, nec quoque ex ea praesumptione

<sup>a)</sup> Diff. de vero debitore absoluto sect. 2. §. 21 sq.

<sup>b)</sup> Quaest. illust. p. 1. c. 53.

<sup>c)</sup> Tractat. de pignorib. lib. 5. cap. 3.

<sup>d)</sup> *Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit* §. 92.



tione sublatio obligationis naturalis desumi possit, eorum opinio non stabilita nobis videtur. Contrariam sententiam recipiendi, rationes, quae nos compulerunt, hae sunt. Quaelibet obligatio, quae est necessitas ex lege ad agendum compellens, (cum nulla in iure naturae datur praescriptio) (§. XII.), non solui potest, nisi per expeditionem actus eius, quem ea imponit vel expresse sic iubente lege. Quae cum ita sint, inspectis scitis iuris romani, quae insituendis actionibus, certum praefigerunt tempus, nullibi autem, ne vno quidem verbo debitorem ab omni sua obligatione liberare voluerunt, per se patet, naturalem eius obligationem manere debere saluam. Sic ex ipsa recta ratione propositio nostra facillime probari potest; nec autem deficiunt leges, quae eam magis adhuc firmant. Prouoco nempe ad Leg. 19. D. de condict. indeb. vbi haec verba inueniuntur: "Si poenae causa eius, cui debetur, debitor liberatus est, naturalis obligatio manet." Scimus ex supra §. XII. dictis, praescriptionem nihil esse, nisi exceptionem, ad quam confugeret debitor, ex quo creditor vrget solutionem, scimus eum ab actione illius per hanc exceptionem liberari, eamque datam esse in poenam negligentiae debitoris socordis. Quid ergo dici posset, quod hac lege propositionem nostram magis firmaret! Nam cum praescriptio poenae causa introducta sit, et debitor mediante ea, ab actione creditoris liberetur, non dubium est, quin etiam naturalis obligatio salua debeat manere. Inter omnes constat, obligationem naturalem cum suis consequentiis et effectu per legislationem positiuam terminis angustissimis circumscribi posse. e) Cum autem praeepta iuris naturae funda-

e) HELLFELD iurispr. forens. §. 18.



fundamentum sint, cui omnis legislatio positiva adformanda est, quae ergo dubio obueniente, ex illis explicari debet, insuper quoque ius naturae tamquam regula, positium tamquam exceptio consideratur, quod ratione status cuiuslibet reipublicae, quammaximis mutationibus et transformationibus obnoxium est, quaelibet autem deflexio a regula et iure communi accuratissime et luculentissime exprimenda et strictissime interpretanda est, secundum regulam, "lex correctoria non admittit extensiuam interpretationem," vix adhuc dubitari potest, quin vniuersae leges, corporis nostri iuris, actionibus certum temporis spatium praefigentes, quia de tali mutatione iuris naturae plane silent, nunquam naturalium obligationem debitoris tollere voluissent, ita ut creditoris iura omnia a naturali ratione ei attributa, nullo defecissent valore.

## §. XVIII.

Etiam is, qui, ab actione liberatus, tamen soluit, non habet conditionem indebiti.

Sed aliud adhuc superest argumentum eorum, qui negant naturalem obligationem, amissa actione, saluam esse posse. Dicunt enim, eum, quem leges ab actione liberarent, contra creditorem, cui ex errore soluisset, conditionem habere indebiti. a) Quare sic argumentantur. Quicumque habet conditionem indebiti, nec ciuilliter, nec naturaliter obligatus esse potest; atqui debitor, quem leges ab actione liberant, si tamen ex errore soluit, conditionem indebiti recte instituit; ergo etiam hic debitor nec ciuilliter, nec naturaliter obligatus esse potest. Probationem huius

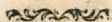
a) HAHN AD WESENBEICVM lib. XII. tit. 6. nr. 6.  
MÜLLER ad Struu. Exercit. 18. thes. 33.



huius syllogismi ex L. 37. D. de fideiuss. repetunt, huius tenoris, "si quis; postquam tempore transacto, liberatus est, fideiussorem dederit, fideiussor non tenetur, quoniam erroris fideiussio nulla est." Quare, si completo praescriptionis tempore nulla locum haberet fideiussio, sequeretur, omnem naturalem obligationem esse sublatam et destructam, debitor ergo solutum recte repeteret. Haec interpretatio mihi tamen verbis legis convenire non videtur, nam primum ratio, cur fideiussor non tenetur, non latet in destructione obligationis naturalis, sed quoniam erroris fideiussio nulla est; porro quoque is, qui iure agendi destitutus est, hoc ius nisi consentiente debitore recuperare potest, quare etiam fideiussio ex errore eum adiuvare non possit; denique adhuc dubium est, an ipsa haec verba de hac re sint intelligenda, an de alio casu valeant, quo ipsum debitum temporarium est, et naturalis obligatio ipsa post certum tempus extinguitur. <sup>b)</sup> Multo minus autem debitorem, qui tamen solvit, conditionem indebiti competere, ex iis derivari potest. Mittamus ergo, quae negantes pro defendenda sua opinione attulerunt. Sit nobis permissum, quae nos contrarium defendere commoverunt, paucis ostendere. Constat inter omnes, naturalem omnino adesse posse obligationem, quamquam eius effectus, in iudiciis negligatur, quod etiam leges, quae illam obligationem circumferunt, tamquam correctoriae frictissime sunt interpretandae. Sequitur, quod propositam inuestigantibus quaestionem, an amissa actione naturalis obligatio salva sit, et conditio indebiti inutilis, solummodo ad leges scriptas respiciendum, et responsio ex sola positiva legislatione desumenda.

(b) WEBER I. c. §. 92. up





fumenda sit. Nullibi autem in vniuerso iure nostro, ei, quem leges in odium eius, cui debetur, ab actione liberarunt, ad repetendum id, quod perperam soluit, conditio indebiti conceditur. E contrario non deficiunt leges, quae plane contrarium statuunt. Audiamus igitur Leg. 40. pr. D. de condict. indebit. quae ita sonat: "vbi in odium eius, cui debetur, exceptio datur, perperam solutum non repetitur." idem fere, quod Marcianus in dicta lege proposuit, Vlpianus in Leg. 9. §. 4. D. ad SC. Macedon. docuit, cum ait, "hi demum solutum non repetunt, qui ob poenam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit. Haec ad stabiliendam sententiam nostram sufficiant.

## §. XIX.

## Conclusio.

Principia doctrinae tam compensationis quam praescriptionis a me, pro obiecti grauitate et virium exiguitate, quantum ad enucleandam et eruendam responfionem ad quaestionem nostram aliquid conferunt, iam proposita et relata sunt. Nihil ergo mihi superest, quam ea applicare. Responfio autem ad propositam quaestionem: an compensationi obftet praescriptio? praecipue ex eo repetenda est, quod iam §. XVII. de obligatione naturali eiusque effectu monuimus. Si enim verum est, obligationem naturalem, tandiu omnem eius valorem et effectum retinere, ac nulla lex specialis positiua eum imminuens, vel plane dirimens, adfit, per se patet, compensationem quoque omnino applicandam esse, etsi sola adfit obligatio naturalis; praescriptionem autem, quae non habet effectum extinguendi hancce obligationem naturalem, quae solum actionibus instituentis



tuendis certum et determinatum praeponit temporis spatium, ei nullo modo obtare posse.

Inuestigatio quaestionis, an debitor, quem leges civiles ab actione creditoris liberant adhuc naturaliter maneat obligatus? quam in hisce pagellis exponere conati sumus, in applicatione ad nostrum casum minimi esse videretur momenti, et eius elaboratio non operis pretium, nam rarissime casus existet, quo creditor ius suum intra tot temporis spatium non persequeretur. Utilitatem tamen plurimam in explicatione aliarum doctrinarum praestat, quo refero eam de iure retentionis, fideiussionem, oppignerationem, et doctrinam de praeclosure creditorum in concursu.



trahendis certum et determinatum praeponit temporis spa-  
tium, ei nullo modo oblati posse.

Investigatio quaestiois, an debeat, quem leges et  
iustas ad actione creditoris liberare adhibere restituere ma-  
reus obligatus? quam in hisce pagellis exponere conati  
sumus, in applicatione ad nostram causam minime esse vide-  
retur momenti, et eius elaboratio non operis praestium, nam  
ratiissime casus exisset, quo creditor has sumi intra tot tem-  
poris spatium non persequeretur. Viliusiam tamen pluri-  
mum in explicatione aliam doctrinam praestare, quo re-  
solvam de iure retentionis, abstentionis, copignationis,  
rem, et doctrinam de praescriptione creditorum in concur-

*Handwritten marginal note on the right edge of the page.*





Helmsstädt, Diss., 1786-95

ULB Halle

004 327 586



3

f  
56.









1794, 2

270  
17

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA  
 QVAESTIONEM EXHIBENS  
 AN  
**COMPENSATIONI OBSTET  
 PRAESCRIPTIO?**

QVAM  
 ILLVSTRIS IURISCONSVLTORVM ORDINIS  
 AVCTORITATE  
 P R A E S I D E  
 VIRO ILLVSTRI ET CONSVLTISSIMO  
**D. ALBERTO PHILIPPO FRICKIO**

SERENISSIMO BRVNSVIC. ET LVNEB. DVCI  
 A CONSILII AVLAE  
 ANTECESSORE ET IURISCONSVLTORVM ORDINIS SENIORE  
 H. T. ACADEMIAE VICERECTORE

PRO  
 DIGNITATE DOCTORALI  
 RITE CONSEQVENDA  
 PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI  
 AD DIEM XI. NOVEMBRIS MDCCLXXXIV.

SVMITTIT  
 AVCTOR  
**FRIDERICVS CAPPEL**  
 ADVOCATVS HELMSTADIENSIS ET NOTAR. PVBL. CAESAR.

HELMSTADII  
 LITTERIS C. G. FLECKEISEN, TYPOGR. ACADEM.

