

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
PRAESCRIPTIONE ACTIONIS
HYPOTHECARIAE.

1791, 7
17

QUAM
CONSENTIENTE
ILLUSTRI IURISCONSULTORUM ORDINE

AD
SUMMOS IN UTROQUE IURE HONORES

DIE VII. MAJI. A. MDCCXCI.

RITE CAPESSENDOS

ERUDITORUM DISQUISITIONI

OFFERT

IOANNES WILHELMUS SEELHORST.
CELLENSIS.

GOETTINGAE,

Typis IOANNIS GEORGII ROSENBUSCH
ACAD. TYPOGR.

LIBERTAS IXAUBORA

DE

PRÆSCRIBTIONE
HYPOTHECARIÆ

QUAM

CONSULTANT

INSTITUTI JURISCONSULTORUM ORDINE

AD

PROPOSITUM IN UTROQUE IURE HONORIS

DIE VII MÆII A. MDCCCLXXII

ALIE CARSENERO

REUDITORUM DISPOSITIONI

OPUS

IOHANNES WILHELMUS BEEB HORST

EDIDIT

GOTTINGÆ

IN OFFICINA BUCHHOLDII



PATRI OPTIMO,
CONSULI CIVITATIS CELLENSIS
DIGNISSIMO,

JUSTO CONRAD. SEELHORST

EA QUA DECET REVERENTIA
DISSERTATIONEM SUAM INAUGURALEM
INSCRIBEBAT
ET SACRAM ESSE JUBEBAT

FILIUS OBSEQUENTISSIMUS
AUCTOR.

Confpectus.

Prooemium, §.

SECT. I.

De actione hypothecaria.

I. Pignus ejusque species. §. 1.

II. Historia actionis hypothecariae. §. 2.

III. Definitio actionis Servianae et hypothecariae. §. 3.

IV. Fundamentum actionis hypothecariae. §. 4.

V. Subjectum actionis hypothecariae. §. 5.

VI. Objectum actionis hypothecariae. §. 6.

Et quidem:

1) Res corporales mobiles et immobiles §. 7.

2) Res corporales fungibiles et non fungibiles, §. 8.

3) Res incorporales, §. 9.

VII. Finis actionis hypothecariae. §. 10.

SECT. II.

De praescriptione actionis hypothecariae. Praemissis quibusdam

A. de ordine dicendorum de proposita quaestione, §. 11. et

B. de praescriptione in genere §. 12. 13. disquiritur

I. quam praescriptionis specie actio hypothecaria extinguatur,
§. 14.

II. exponuntur praescriptionis extinctivae requisita, et quidam

1) ge-

-
- 1) generaliter. §. 15. 16. 17.
2) speciatim in actione hypothecaria, ubi tempus tamquam unicum requisitum considerandum est. §. 18.

Nimirum:

- a) Tempus ipsum
α) secundum jus commune
aa) in tertio bonae fidei possessore. §. 19.
bb) in tertio malae fidei possessore. §. 20.
cc) in ipso debitore principali ejusque herede. §. 21.
dd) in secundo creditore. §. 22.
β) secundum jus Saxonicum et observantiam: §. 23.
b) Computatio temporis.
α) Terminus ad quem, et quidem
aa) generaliter. §. 24.
bb) speciatim in actione hypothecaria. §. 25.
β) Terminus a quo. §. 26.
c) Impedimenta praescriptionis quoad temporis continuationem §. 27.

Prooc-

I 61132

PROOEMIUM.

Quam decursis academicae vitae studiis, de ambiendis in utroque iure honoribus cogitandum mihi fuerit; non potuit non mentem subire cogitatio de specimine quodam inaugurali in publicum proponendo. Meditanti mihi vero, quam potissimum iuris materiam hunc in finem eligam, maxime doctrina de praescriptione actionum placuit. Quum autem, si in totum hanc doctrinam tractare vellem, dissertatio mea immensum opus fieri posset, quandam tantum hujus doctrinae particulam adipui, et actionis hypothecariae praescriptionem elaborandam arbitratus sum. Ut autem ordine aliquo procedat disputatio, primum ipsam actionem hypothecariam perlustrabo, deinde quam praescriptionis extinctivae specie illa actio extinguatur, disquiram, et postremam tandem operam ponam in indagando tempore, quod tamquam unicum requisitum in actionis hypothecariae praescriptione observandum est.

A

SECTIO

SECTIO I.

De actione hypothecaria.

§. I.

Pignus ejusque species.

Quum actio hypothecaria pignoris iure nitatur, necessarium omnino est, ut antea omnia eorum, quae ad pignus ejusque jura pertinent, quaedam praemittantur.

Pignus varium sensum habet. Etenim primum significat rem in pignus datam; deinde notat contractum pignoratitium, actionem personalem, nimirum pignoratitiam, producentem, vi cujus debitor adversus creditorem soluto debito ad pignus restituendum agit; denique idem valet ac jus in re creditori in securitatem debiti concessum. Quod quidem jus, prout vel auctoritate publica vel privata constituitur, sive *publicum* sive *privatum* pignus nominari solet. Ad illud refertur et *judiciale*, quod judex constituit, et *legale* seu *tacitum*, quod creditori ex legis dispositione competit, et quatenus ad omnia aut quaedam modo debitoris bona spectat, vel *generale* (a) vel *speciale* nominatur (b).

Privatis autem pignoribus adnumerantur *testamentaria* et *conventionalia*; quae, prout per traditionem aut nudum pactum constituuntur, in *pignora in specie sic dicta* et *hypothecas* dispefcuntur.

- (a) Hypothecas tacitas generales recensent. BACHOVIVS in tr. de pignoribus L. I. c. 10. et WESTPHAL in tr. vom Pfandrecht §. 74-99.
- (b) Pignora tacita specialia habet BACHOVIVS c. l. c. II. 12. 13. WESTPHAL c. l. §. 99-105.

tur. Illorum possessio statim in creditorem transit, hypothecas vero, nudo pacto constitutas, debitor retinet.

Quam quidem ob causam aequitati maxime consentaneum fuit, ut creditori actio quaedam daretur, cujus ope debito destinato tempore haud soluto, res illas oppignoratas judicialiter persequi queat.

S. 2.

Historia actionis hypothecariae.

Quum olim pactis nudis nulla fuerit auctoritas, cuius intellectu est, inde quoad jus civile neque hypothecam constitui, neque ex constituta hypotheca actionem contra tertium nasci potuisse. Romani itaque: ad producendos hos effectus *contractum fiduciae* inierunt, per quem vi mancipationis per aes et libram creditor jus in re ita obtinuit, ut rem a quocunque possessore vindicare potuerit (c). — Sed ex jure praetorio pactum illud nudum tantam vim nactum est, ut hypothecam in bonis produceret, unde postea realis actio nata est. Praetor scilicet Servius Sulpicius, de cuius praetura Cicero pro Muraena XX. verba facit, illud pactum validum reddit, et actionem ab auctore *Servianam* dictam in speciali casu concessit, hisce verbis utens: "*Quae in fundum conductum a colona illata, inducta, investa, locator conventionione ejus, cujus in bonis sint, pro mercede sibi obligata esse dicet, de his illi, nisi arbitrio judicis restituantur, adversus eum, qui possidebit, quanti res erit, iudicium dabo*" (d). Atque hoc quidem jus,

A 2

quod

(c) Vid. de hoc contractu fiduciae NOODT observ. L. II. c. 7. et 8. SCHULTING ad Pauli rec. sentent. L. II. T. 13. n. I.

(d) Hanc edicti praetorii formulam, quam in edicto perpetuo ita sonasse, GERHARD. NOODTIUS in Comment. ad Pand. L. XX. T. I. tradit, in Digestis plane desideramus.

quod ab initio locatori praedii rustici modo competit, per prudentum interpretationem extensive latam, mox ad locatorem praedii urbani et tandem ad quemcunque creditorem hypothecarium translatum est (e). Quare Imp. GORDIANUS (f) recte adferit: *ad exemplum Servianae utilem hanc actionem competere coepisse*. Nam quod ad hanc attinet, in jure nostro 1) *actio Serviana utilis* (g) 2) *quasi Serviana* (h) 3) *hypothecaria* (i), et 4) interdum quoque *pignoratitia actio* (k) vocatur. Si ergo res per nudum modo pactum obligata fuit, ante praetoris edictum hypotheca nullius momenti habita est, pignore vero tradito, creditori, a debitore in rem actione contra semet ipsum mota, retentio fuit. Amissa vero possessione, creditori nulla actio realis competit, cujus ope adversus tertium possessorem agere potuisset, donec praetor utilitate contrahentium motus, illo edicto promisit, servaturum se hypothecas nuda conventionione obligatas primum in investis et inductis atque illatis in praedium rusticum, deinde in reliquis omnibus (l), sive traditio intervenerit, sive de ea non cogitatum fuerit. Quantum enim ad actionem hypothecariam attinet, nulla pignori cum hypotheca intercedit differentia, nisi intuitu nominis sonus, uti MARCIANUS hisce verbis: *Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt* (m) recte observavit.

§. 3.

(e) XX. 1. fragm. 3. pr. fr. 7. 18. 21. IV. 10. const. 14.

(f) VIII. 9. const. 1.

(g) XX. 1. fr. 1. §. 2. XX. 6. fr. 1. pr.

(h) IV. 6. §. 7.

(i) X. 4. fr. 3. §. 3.

(k) X. 4. fr. 3. §. 3. XX. 6. fr. 9. pr. XLIV. 2. fr. 19. 30. §. 1.

(l) IV. 6. §. 7. II. 14. fr. 17. §. 2. XX. 1. fr. 4.

(m) Quae quidem verba extant in ejus libro singulari ad formulam hypothecariam XX. 1. fr. 5. §. 1.

§. 3.

Definitio actionis Servianae et hypothecariae.

His praemissis actionum Servianae et hypothecariae definitio jam sponte se nobis offert. Per illam nimirum nihil aliud intelligitur, quam actio realis, praetoria, arbitraria, locatori praedii rustici contra colonum et quemcunque possessorem competentens ad perfequendas res, pro mercede fundi sibi pignori obligatas. — Actione autem hypothecaria seu quasi Serviana creditores generaliter pignora et hypothecas expresse vel tacite vel ex legis dispositione sibi constitutas perfequuntur, quando debitor aut pignorum possessor iis haud satis fecit (n).

§. 4.

Fundamentum actionis hypothecariae.

Actionis hypothecariae fundamentum est jus in re creditori in securitatem debiti constitutum, quo fit, ut ad actiones reales hypothecaria sit referenda (o). Quum vero cujuslibet actionis fundamentum actor ipse probare teneatur, dubitari profecto non potest, quin de creditore, actionem hypothecariam movente, eadem valeant. Levior tamen est probatio adversus ipsum debitorem, quam contra tertium possessorem. Quod ad illum enim attinet, hypothecam constitutam probari sufficit (p); contra hunc vero rite probandum est, constituti pignoris tempore debitorem vel dominum vel saltem rei oppignoratae bonae fidei possessorem fuisse (q). Quamvis quidem haud desint, qui vel ad

ver-

(n) XX. I. fr. 16. §. 3.
(o) XX. I. fr. 17. VIII. 14. const. 18.
(p) XXII. 3. fr. 23. XIII. 7. fr. 41. XX. I. fr. 21. §. 1.
(q) XX. I. fr. 13. et 15. §. 1.

versus debitorem dominium probandum esse contendunt (r); haec opinio tamen pro vera non est habenda, quippe quod Ulpianus: Creditori agenti adversus debitorem, rem oppignoratam ad semet ipsum non pertinere excipientem, doli replicationem concedit (s), ac PAULUS (t) debitorem si rem alii a se specialiter obligatam bonis suis adnumerandam neget, atque hoc modo propriam turpitudinem alleget, audiendum non esse, recte contendit (u).

§. 5.

Subiectum actionis hypothecariae.

Si ad eos, inter quos haec actio instituitur, et inprimis ad actorem respicimus, jam ex definitione antea lata facili negotio colligi potest, duobus gaudeat requisitis necesse esse. Etenim actio moveri non potest, nisi ab eo, qui et creditor est, et hypothecam in crediti securitatem a debitore sibi constitutam esse probare valet (v). Verum actio quoque competit creditoris heredi, ac, si plures sint, singulis in solidum (w), quum pignoris caussa adeo sit individua (x), ut pro quacunque debiti parte totum pignus (y), et pro toto debito res singulae (z) teneantur. — Haec de

(r) Conf. ANT. FABER error. pragm. decis. 63. err. I.

(s) XX. I. fr. 21. §. I.

(t) XIII. 7. fr. 41.

(u) Reliqua de probatione, quum adversus debitorem tum contra tertium possessorem vid. in GABR. MUDAËI tr. de pignoribus et hypothecis, tit. quid in hyp. act. proband. n. 7. 8. MERC. MERLINI tr. de pignorib. et hypoth. L. V. q. 68. n. 5. BACHOVII tr. de pign. et hypoth. L. V. c. II. n. I. et 2. Praesertim autem in E. CH. WESTPHALII tr. vom Pfandrechte §. 270. 271. et 272. et in GALLII Observ. cam. L. II. Obs. 26.

(v) VIII. const. 2.

(w) VIII. 32. const. I.

(x) XXI. 2. fr. 65.

(y) XX. I. fr. 19.

(z) VIII. 32. const. 2.

de auctore. Jam me converto ad reum, qui in laudata actione semper tanquam possessor considerandus est. Datur ergo 1) adversus ipsum debitorem, qui rem oppignoratam adhuc possidet (a); quid? quod 2) contra ejus heredem, quatenus possessor est, ita ut, si plurium heredum unus modo hypothecam possideat, hic solus sive totius debiti reddendi, sive pignoris cedendi causa in solidum conveniatur (b); denique 3) adversus quemvis alium possessorem, qui tamen vi excussionis beneficii, jure Novellarum (c) ipsi competentis in subsidium tantum ad solutionem tenetur, si nimirum debitor principalis, fidejussor eorumque heredes jam excussi sint, nec solvere queant. Neque quidquam interest, vtrum res expresse an tacite sit obligata (d), utrum generalis sit hypotheca an specialis (e). Nec obstat Nov. 112. c. 1. qua tantum constitutum est, quousque hypotheca litigiosa valide alienari possit (f). Nec quidquam interest, utrum reus vere an fidei possideat. Etenim contra eum, qui dolose desit possidere, in litem juratur (ff).

§. 6.

Objectum actionis hypothecariae.

Ratio pignorum atque hypothecarum praecipue in securitate creditori ob debitum praestanda consistit. Quaelibet ergo res, quae

(a) XX. I. fr. 16. §. 3.

(b) VIII. 32. const. 2.

(c) Nov. 4. c. 1. 2. VIII. 14. auth. hoc si debitor. IV. 10. auth. sed hodie.

(d) Vid. BACHOVIVS cit. tr. c. 17. nr. 6.

(e) Nov. 4. c. 2.

(f) Vid. PUEEND. Observat. T. III. Obs. 67. RITTERSHUSIVS exposcit. novell. p. III. c. 2. in fin. GÜDELINUS de jure noviss. L. IV. c. 7. p. 179. Imprimis autem confer perill. E. Ch. WESTPHALII Tr. vom Pfandrechte §. 278. ubi leges huc spectantes optime sunt explicatae.

(ff) XX. I. fr. 16. §. 3. VI. I. fr. 27. §. 3.

quae ad praestandam hanc securitatem sufficit, objectum pignoris vel hypothecae esse potest, sive sit corporalis sive incorporalis, sive mobilis, sive immobilis, sive fungibilis sive non fungibilis. Quod quidem, ut eo minus in dubium vocari queat, non ex probabilibus solum argumentis, verum et legibus nostris demonstrari oportet.

§. 7.

Res corporales mobiles et immobiles.

Sunt quidem, qui res immobiles tantum hypothecae, res mobiles autem pignori modo dari posse putant. Verum haec opinio falsa omnino est habenda. Etenim ex juris Romanorum principiis hypothecam mobilium constitui posse, ex pluribus exemplis, quae in illius populi legibus occurrunt, satis superque adparet. Sic Ictus Scaevola (g) ad propositam sibi quaestionem: An creditor ex taberna oppignorata omnia in ista deprehensa hypothecaria actione petere queat? Merito respondit, ea, quae morientis debitoris tempore, in taberna inventa sint pignori obligata esse videri. Nec non Ictus Gajus (h) adfirmat, fructus pendentes, ancillae partus, pecorumque foetus hypothecae dari posse. Quisnam vero est, qui dubitat, fructus pendentes rebus mobilibus in specie sic dictis, pecorumque foetus rebus sese moventibus adscribendos esse (i)? Sed et immobiles res pignori dari posse, docet ille Scaevola (k) hisce verbis: *Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat: postea is fundus a possessore pignori datus*

(g) XX. I. fr. 34. pr.

(h) XX. I. fr. 15. pr.

(i) Plura mobilium hypothecarum exempla vid. in J. A. HOFFMANNI
Diss. de hypotheca mobilium c. 3.

(k) XX. I. fr. 31.

datus est. Quaesitum est, an recte pignori datus est? Respondit, si pecunia intercessit, pignus esse. Nam verba: Fundus a possessore pignori datus, proprium pignoris significatum demonstrant. Utut haec se habent; certe actio hypothecaria ad res quum immobiles tum mobiles perfequandas datur (1); jus autem hypothecae illi denegari nequit, cui actio prodest; ergo hypothecae jure utraque res gaudeat necesse est.

§. 8.

Res corporales fungibiles et non fungibiles.

Quamvis in dubium vocari nequeat, res non fungibiles objecta pignorum fieri posse; tamen ambiguum est, an res fungibiles, quae utendo consumuntur, veram ac tantam securitatem creditori praestent, quanta ad pignus aut hypothecam in iisdem constituendam opus sit? Quae quidem dubitatio plane evanescit, modo si perpendamus, rem oppignoratam non usus, sed solum securitatis causa dari, quam, siue res sit fungibilis, siue non fungibilis, creditor, si id quod sibi debetur, a debitore consequi nequeat, alienare ac hoc modo sibi satis fieri curare valet. Praeterea plures dantur leges, vi quarum res fungibiles hypothecae objectum habeantur. Sic in primis Ictus SCAEVOLA pecuniam, rem sine dubio fungibilem, ut objectum pignoris notat hisce verbis: "*Creditor pignori accepit a debitore quidquid in bonis habet, habiturusve esset. Quaesitum est, an corpora pecuniae, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, cum in bonis ejus facta sint, obligata creditori pignoris esse coeperint? Respondit, coepisse (m), nec non Gaji verba: Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari.*

(1) IV. 6. §. 7.

(m) XX. 1. fr. 34. §. 2.

dari possunt: ut fructus pendentes, partus ancillae, foetus pecorum: et ea quae nascuntur, sint hypothecae obligata (n) huc pertinent.

§. 9.

Res incorporales.

Prædiorum urbanorum jura pignori dari posse, negat quidem Marcianus (o); sed ab hoc singulari casu ad reliquos omnes concludere nefas est. Etenim Marcianus de iis tantum servitutibus urbanis, quae ad commoditatem quidem et voluptatem nec vero ad utilitatem spectant, verba facit; quod sola voluptas creditorem intuitu debiti securum reddere nequit (p). Omnia itaque jura, ex quibus creditori securitas nascitur, pignoris vel hypothecae objecta habenda sunt. Sic idem Marcianus (q), Papi- niani auctoritate nixus, usumfructum ad hypothecam constituendam habilem esse adfirmat, quod et Ictus Paulus (r) de servitutibus rusticis contendit. Bona ergo, quae creditores beatos faciunt, i. e. quae profunt, quibus omnino quaelibet jura adnumeranda sunt (s) hypothecae pariter atque actionis hypothecariae inde nascentis objectum existimare fas est.

§. 10.

Finis actionis hypothecariae.

Pignus et hypothecam eum in finem constitui, ut res oppignorata creditori sit securitati, saepius jam dixi. Huic igitur, si debitum consequi nequit, actio hypothecaria ad jus pignoris, quocumque modo sit constitutum, vindicandum competit, rem pro hoc vel illo debito jure pignoris sibi obligatum esse declarari, eam-

(n) XX. I. fr. 15. pr.

(o) XX. I. fr. 11. §. fin.

(p) Gerh. NooP in probat. L. I. c. 2. 3. BRUNNEMANN in comment. ad ff ad l. 11. cit.

(q) XX. I. fr. 11. §. 2.

(r) XX. I. fr. 12.

(s) L. 16. fr. 49. VIII. 17. Const. 4.

eamque ob causam restitui petit. Actio enim est realis, quae semper ad restitutionem rei tendit. Quid? quod memoratu dignum est, eum, qui contra ipsum debitorem agere cupit, hanc actionem cum personali conjungere et libellum alternativum ad persequendum debitum aut hypothecam spectantem conficere posse, quod tamen ratione tertii possessoris plane cessat. Etenim quamvis huic jus offerendi sit (t), attamen de jure modo, nec de obligatione ejusdem sermo esse potest; unde facile colligere possumus, libellum alternativum contra tertium possessorem conscriptum, licet in praxi aequitatis causa valeat (v), iure meritoque invalidum esse censendum (w).

SECTIO II.

De Praescriptione actionis hypothecariae.

§. II.

Ordo dicendorum.

Sufficiat, quae de actione hypothecaria dixi; propius jam accedo ad propositum disputandi argumentum, scilicet ad laudatam actionis praescriptionem, quae eo minus contemplatione indigna est, quo majoris difficultatis quaestiones videntur, quae intuitu illius in foris saepe numero in medium proferantur. Priusquam vero ad illarum disquisitionem progredior, ante omnia generalia quaedam de praescriptione praemittenda, et quam praescriptionis extinctivae specie actio hypothecaria extinguatur disquirendum esse censeo.

§. 12.

(t) XX. 6. fr. 12. §. 1. XX. 1. fr. 16. §. 3.

(v) Vid. MUSAEBUS de lib. altern. in act. hyp. admittendo. J. H. BÖHMER

Disp. de libell. altern. c. 3. §. 6. seq.

(w) RIVINUS de lib. in hypothecaria act. rite formando.

Notio praescriptionis ejusque explicatio.

Praescriptio est adeptio commodi cujusdam ex jure, quo alter ob ejusdem usum intra quoddam tempus neglectum privatur. Hanc notionem omnia praescriptionum genera continere puto. Nam in omni praescriptione et plane neglectus iuris cujusdam usus ejus amissionem efficit, et quidquam commodi alter inde acquirit (x). Nonnulli praescriptionem per acquisitionem rei per certum temporis spatium possessae definiunt. Quae quidem definitio, quamvis etiam ratione cujusdam praescriptionis speciei, nimirum acquisitivae adaequata esse possit; nihilo tamen minus ad quaelibet praescriptionum genera apta non est. Quod enim attinet ad praescriptionem extinctivam, hujus plane nulla ratio est habita; et per praescriptionis acquisitivae objecta non semper res, sed etiam jura intelliguntur. Vocabulum quidem res, in sensu juridico sumtum, omnia quoque continet jura, in definitione tamen a communi loquendi usu, quantum fieri licet, non est recedendum. Alii dicunt, praescriptionem nil aliud esse, quam privationem juris nostri, cujus exercitium per certum temporis spatium plane neglectum est. Verum hanc definitionem angustioribus, quam praescriptio postulat, limitibus circumscriptam esse, cuivis facili intellectu est. Quamcunque quidem praescriptionis speciem rei aut iuris privationem continere credo, modo omnem privationem omnino praescriptionem esse plane nego. Si, ut exemplo rem illustrem, rerum suarum quidquam amittit, nec ullus sit, eam inveniat; Sane nullo modo hancce rem praescriptam esse dici potest. Finge, post XXX aut XL annos domi-

num

(x) Jac. Ravius de praeser. acquif. et extinct. §. 1.

num rem amissam rursus invenire; is certe nullo contradicente eam in dominium suum redigere potest. Denique alii per praescriptionem intelligunt *remedium iuris, quo excludatur actio, intra statutum tempus non mota* (y). Quae quidem quamvis vera sint, quippe quum vi cujuslibet praescriptionis actio, ex jure praescripto competens, extinguatur; tamen definitio esse nequeunt, quod constitutivum praescriptionis characterem nequaquam expriment (z).

§. 13.

Species praescriptionum.

In omni ergo praescriptione secundum definitionem supra (S. 12) laudatam, ex una parte cujusdam commodi adeptio, ex altera autem juris cujusdam amissio occurrit. Quatenus autem illud commodum modo in sola liberatione ab obligatione juri praescripto respondente, modo in specialis cujusdam juris acquisitione consistit, praescriptio sive *extinctiva* sive *acquisitiva* est. Ad hanc praescriptionem, quam Justinianus (a) usucapioni similem reddidit, rei seu iuris possessio eaque civilis, bona fide (b) et justo titulo (c) i. e. ex causa ad transferendum dominium idonea sibi acquisita, nec non per definitum temporis spatium continuata (d) requiritur. Quorum quidem requisitorum si nullum deest, praescribens novum jus speciale in nos aut in rem nostram acquirit; in quo differt a praescriptione extinctiva, vi cujus illud
jus

(y) Coccej. in Jur. contr. T. II. p. 462. qu. 29.

(z) Vid. Ravius l. c. §. 2.

(a) VII. 31. const. I.

(b) XLI. 3. fr. 15. §. 2. fr. 44. §. 2. fr. 48. XLI. 4. fr. 2. pr. VI. 2. fr. 7. §. fin. Cap. fin. X. de praeser. Vid. Gallii Obs. pr. L. II. Obs. 18. n. 10. MEVII Decif. P. II. dec. 102.

(c) II. 9. §. 5. III. 32. const. 24.

(d) XLI. 3. fr. 25. VII. 31. const. I.

jus, quod alii in nos aut in rem nostram competit, tantum extinguitur. Haec ergo praescriptio extinctiva acquirit quidem, sed non speciale jus, sed liberationem tantum a jure alii competente, in qua quidem liberatione illud commodum, quod per extinctionem alterius juris adipiscitur omnino consistit.

§. 14.

Praescriptio extinctiva.

Quum igitur actionis hypothecariae praescriptio fit extinctiva, de hac nonnulla in specie differere inutile non erit. Inprimis ad commodum, quod per illam acquiritur, scilicet liberatio ab jure alteri in nos nostramve rem competente, spectandum est. Quae quidem liberatio secundum CEL. RAVIUM (e) consistit vel in receptione cujusdam juris, quod antea mihi fuit, sed propter jus speciale alteri competens non potuit exerceri, vel in retentione alicujus juris quod alteri est, ita, ut ipsi denegari possit illud, quod numquam meum fuit, nec meum factum est, ea ex causa, quod alter intra legitimum tempus illud non petierit; vel denique in nuda atque simplici alterius juris extinctione ob plane neglectum ejus usum et certum temporis spatium exactum.

Ad ambo priores species, quas Cel. RAVIUS *praescriptiones extinctivas in specie* nominat, omnium servitutum aliorumque jurium, libertatem nostram personalem circumscribentium aut rem nostram adficiendum, et plurimarum actionum, quibus alter a nobis illud petit, quod sibi competere putat, cujusque possessione nos fruimur, praescriptionem refert.

Ad tertiam speciem, quae a laudato RAVIO (f) *interitus juris per non usum*, et ab exc. J. L. SCHMIDIO (g) *praescriptio extin-*

(e) d. tr. §. 90.

(f) d. tr. §. 90.

(g) in Diss. inaug. de praescript. act. pignor. directae Jen. 1756.

extinctiva simplex vocatur, pertinet 1. praescriptio criminum (h), 2. jurium, quae ex legis dispositione simpliciter ob usum per quoddam temporis intervallum plane neglectum intereunt, quo inter alias praescriptiones privilegiorum, juris retractus etc. referendae sunt (i); et 3. praescriptio actionum, quae ex speciali ratione alteri in id competunt, quod justo titulo meoque iure possideo. Huc spectant omnes actiones rescissoriae, nec non illae actiones petitoriae, quibus remotis possessor ne quidquam quidem iuste possidere incipit, sed ab alterius tantum petitione liberatur, nimirum hereditatis petitio, si quis hereditatem pro herede vel pro possessore possidet, condictio ejus, quod quis lusu amisit, actio ad exigendam evictionis praestationem, actio legitimae suppletoria, denique *actio hypothecaria*.

§. 15.

Requisita praescriptionis extinctivae.

Jam praescriptionis extinctivae requisita adhuc in medium proferenda sunt. Quae quidem praescriptio quum vel *mixta seu in specie talis sit, vel simplex*, seu *interitus juris per neglectum usum*, facili negotio inde colligi licet, in definiendis ejusdem requisitis, requisita illius ab iis, quae in hac requiruntur, sedulo fecernenda esse. Inprimis itaque de utraque nobis dicendum erit. Primum, quod ad praescriptionem extinctivam in specie talem attinet, solummodo in praescriptione actionum subsistam. Atque hic jus quod alteri competit et ipsam actionem multum inter se differre puto. Ad illud extinguendum temporis lapsus haud sufficit, sed praeterea usucapionis seu praescriptionis acquisitivae requisitis omnino opus est. Etenim praescribens in rei alienae possessione

versa-

(h) RAVIUS l. c. §. 157. sq.

(i) eod. §. 156.

versatur. Quam in rem domino jus singulare competit, quod extingui non potest, nisi res ipsa a possessore sit usucapta. Praescribens autem ut rem per usucapionem adquirat, possessione civili, bona fide iustoque titulo acquisita gaudeat, necesse est. Quamdiu ergo praescribens rem, quam praescribere conatur, alienam esse scit, tam diu de nulla praescriptione cogitari potest. Sic, ut rem exemplo illustrem, commodatarius rem sibi commodatam seu dominium hujus rei, quod commodantis est, ob deficientem bonam fidem usucapere haud valet. Ad commodati vero actionem si respicimus, haec solo triginta annorum lapsu omnino extinguitur. Quoad actionem igitur praescriptio extinctiva modo locum habet. Cujus praescriptionis fundamentum in sola juris persecutione per tempus lege definitum neglecta consistit, nec ulla bona fides, nec ullus titulus dominii translatus ad eam requiritur. Sola causa est lapsus temporis, et effectus hujus causae est extinctio alterius juris agendi. Contendit commodatarius, actionem jam esse extinctam, seque ob praescriptionem obstantem at litem contestandam teneri negat, quippe quum praescriptionis exceptio litis ingressum impediat (k). Ideo error in eo consistit, ut praescriptio seu modus per temporis lapsum actiones tollendi cum usucapione confundatur. Nec desunt plures interpretes, qui doceant, rei vindicationem ratione rerum mobilium triennio, respectu immobilium vero inter praesentes decennio, inter absentes vicennio praescribi. Quod equidem juri haud consentaneum esse sentio. Qui enim rem vitio haud laborantem bona fide et iusto titulo ab alio, quam domino accepit, eamque per triennii, decennii aut vicennii spatium continuo tenuit,

(k) C. I. et 2. de lit. contest. in 6.

tenuit, ejus dominus fit, ita ut pristinus dominus rei vindicationem amittat. Verum hic minime ob praescriptionem sive exceptionem elapsi illius temporis jure suo privatur; sed eam ob causam pristini domini conditio deterior redditur, quod dominum ipso jure amisit per usucapionem ab altero factam, quae quidem ex solo temporis lapsu nequaquam nascitur, sed multa etiam alia supra memorata requirit, quae si deficient, rei persecutio sive perpetuo, sive, uti jure novo ex Theodosii M. constitutione (1) intellectu est, per triginta annos competit. Quibus annis elapsis dominus rei vindicationem ob solum temporis lapsum amittit, nec ipso iure, sed ope exceptionis, quam praescriptionem vocamus. — Nullus igitur dubito, quin ex iis, quae jam protuli, satis superque pateat, in praescriptione extinctiva magnum discrimen intercedere a jure, quod alteri in rem a me possessam competit, cum actione, qua idem ad illam rem persequendam ex contractu gaudet. Illud usucapitur, haec vero praescribitur. In jure usucapiendo possessio civilis, bona fide et justo titulo adquisita adsit necesse est, in actione autem praescribenda nil nisi exercitium juris agendi per certum tempus lege definitum plane neglectum requiritur.

§. 17.
Continuatio.

Haec de praescriptione extinctiva in specie sic dicta. Progre-
dior ad *praescriptionem simplicem seu interitum juris ob neglectum
usum.*

(1) VIII. 39. const. 3. — Ante Theodosii aetatem rei vindicatio, utpote ex lege XII. Tab. descendens, nullo tempore extinguebatur; vi illius autem constitutionis illud tempus infinitum, triginta annorum spatio circumscriptum est, hisce verbis: *Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones ultra XXX annorum spatium minime proferendi.* Vid. RÜCKERI Diss. de civ. et nat. temporis computatione c. IV.

usum. Ad quam si respicimus, de rei alienae possessione haud cogitari, ideoque de possessionis qualitate et bona fide quaestio non moveri potest. Etenim quando probari potest, alterum iure sibi competente per tempus lege definitum usum non esse, hoc ad fundandam praescriptionem simplicem omnino sufficit (m). Sunt quidem, qui ex iure canonico (n) praescribenti simpliciter eaque ex causa omni praescriptioni extinctivae bonam fidem opus esse contendunt (o). Verum jus canonicum si bonam fidem postulet, possessionem rei alienae tamquam suae intelligit (p). Quum vero quoad rem per neglectum usum extinctam, nulla existat rei alienae possessio, sane inde sequitur, bonam fidem ad illam non esse necessariam.

S. 18.

Tempus in actione hypothecaria.

Ex iis, quae supra dixi, luculenter patet, actionem hypothecariam praescriptione extinctiva simplici seu solo interitu juris per neglectum ejus usum extingui. Hinc colligi potest, in ea praescribenda tempus tantum considerandum esse, nulla bonae fidei seu qualitatis possessionis ratione habita. Igitur ad praescriptionis tempus in actione hypothecaria eruendum et destinandum

(m) Vid. praeter Ravium l. c. Cocceji diff. I. et 2. de finibus b. f. in praeser. In diff. curios. Vol. I. diff. 91. et 92. MENCKE an requir. b. f. in praeser. act. perf. J. H. BÖHMER J. E. P. L. II. T. 26. §. 54. seq. G. L. BÖHMER pr. jur. can. L. III. Sect. 5. tit. 9. §. 635.

(n) C. fin. X. de praescript.

(o) COTHMANN. Conf. et resp. Vol. II. resp. 63. LYNCKER de b. f. in praeser. tam iure civ. quam canon. necessaria. LEYSER Sp. IIC. nr. 5. Sp. 455. m. 8. 12 PUFENDORF T. I. obs. 115. et Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien von zwey Rechtsgelehrten. Braunschw. 1788. m. 13.

(p) C. fin. X. de praescript. ubi in fine: *Unde oportet ut, qui praescribit in nulla temporis parte, rei habeat conscientiam alicuae.* c. 5. X. cod. et c. 2. 3. de reg. jur. in 6to.

dum me convertam necesse est. Ne vero hac in re ordine procedam inverso, primum de tempore ipso, deinde de ejus computatione agam. Tempus ipsum maxime varium definiendum est ex qualitate praescribentis. Prout enim hic vel tertius possessor, vel ipse debitor ejusve heres vel creditor aliquis contra creditorem agens est, tempus quoque diversimode determinatur. Necesse itaque est, ut de quolibet praescribente separatim agam.

§. 19.

Tertius bonae fidei possessor.

A tertio hypothecae possessore initium faciam. Cujus quidem intuitu sedulo distinguendum est, utrum rem a domino, alteri pignori obligatam justo titulo bonaque fide possideat, an in mala fide, id est, sciens, hypothecam alii in hanc rem competere, versetur. De bonae fidei possessore primum sermo erit. Hic inter praesentes decem, inter absentes viginti annis actioni hypothecariae contra creditorem ejusque heredes praescribit (q). Bona fides autem non solum ratione dominii sed etiam ratione hypothecae adfit, i. e. possessor hypothecam ignoret, necesse est (r). Ex hac tamen ratione id, quod antea dictum est, in praescriptione scilicet actionis hypothecariae bonam fidem non requiri, minime refringi potest. Nam bona fide hic tantum opus est ad fundandam longi temporis praescriptionem. Quodsi ergo tertius etiam haud ignoret hypothecam, tamen XXX. annis actioni praescribere valet. Si vero bona fide possideat, creditorem post elapsum tempus agentem exceptione longi temporis repellit. Atque haec praescriptio actionis hypothecariae di-

stin.

(q) VII. 36. const. I. et 2. IV. 10.

(r) RAVIUS d. tr. p. 259. MEVIUS p. IV. decis. 283.

stinguenda est ab usucapione ipsius rei oppignoratae. Nam pignus mobile ipsum triennio et immobile decennio respectu domini seu debitoris acquiritur. Sed ita jus creditoris non est peremptum, nisi hic decem vel viginti annos faceat. Si enim debitor paulo ante completam usucapionem omnia sua bona pignori obliget, atque ita et praedium prope usucaptum; sane hoc debitori modo, nec creditori praescriptum est. E contrario longo silentio fieri potest, ut creditor jus suum amittat, quamvis facta non sit usucapio. Quando ut exemplum in medium proferam, fundum pupilli a patre pignori obligatum tertius possideat, hic contra creditorem actioni hypothecariae, non vero contra pupillum praescribit (s). Nec tertio officit, si rem acceperit a malae fidei possessore, qui nimirum scivit, rem alteri obligatam esse. Quamvis enim ex Justiniani constitutione (t) mala auctoris fides successori singulari adeo noceat, ut hic non nisi XXX annis rem praescribere et adquirere possit, licet ipse versetur in bona fide; haec tamen ea, quae supra dixi non tollit, quippe quum nova et corrigens sit sanctio, quae ad terminos, quibus circumscripta est, scilicet ad dominium vindicandum, quod majoris momenti est, quam pignus, refrigenda, nec ad alia extendenda est. Hoc autem posito, fiet, ut, si debitor dominus rei post viginti annos evincat rem a possessore bonae fidei, cui eam malae fidei possessor tradidit, id profit creditori, quem possessor quidem exceptione longi temporis repulsisset, debitor vero hac exceptione repellere nequit, quum contra hunc usque ad quadraginta annos actio nostris moribus detur. Contendit quidem ANTON. NEGU-

SAN-

(s) XX. I. ff. I. §. 2. VIII. 14. conf. 7.

(t) Nov. 119. c. 7. VII. 33. auth. malae fidei.

SANTIUS (u), constitutione Justinii (v) nixus, eum, qui titulum et causam ipsi debitori debeat, et vi hujus tituli bona alteri obligata possideat, spatio longi temporis actionem hypothecariam praescribere non posse. Sed aliter res se habet. Nam Imp. Justinus in laudata constitutione nihil aliud dicit, nisi secundum creditorem praescribere non posse contra primum, nisi spatio XL annorum vivente debitore, quoniam vel ipse debitor non prius praescriberet. Huic autem nil commune est cum proposita quaestione, quae spectat ad tertium possessorem, ab ipso debitore causam habentem. Sive ergo hoc sit, sive possessor ab alio vel bonae vel malae fidei tertio possessore causam habeat, longo tempore praescribit, et ea praescriptione tutus esse videtur.

§. 20.

Tertius malae fidei possessor.

Quum autem ad longi temporis praescriptionem omnino bona fides requiratur, sequitur, illam praescriptionem respectu malae fidei possessoris plane exulare. Constitutum ergo est, ut is, qui haud ignoret hypothecam, effluxis demum XXX annis actioni hypothecariae praescribere posset, modo per conventionem vel actionem propositam possessio non sit interrupta, et secuta fuerit missio executoris, nec creditor, contra quem praescribitur, impubes sit. Claris verbis hoc scriptum est 1) in illa Theodosii constitutione (w), vi cujus actiones alias perpetuae XXX annorum spatio circumscribantur, et quidem hisce verbis: *Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio possidente nititur vindicare,* quae

C 3

Theo-

(u) in tr. de pignorib. et hypothecis. p. VI. m. 2. nr. 2.

(v) VII. 39. const. 7. §. I.

(w) VII. 39. const. 3.

Theodosii verba de actione hypothecaria, qua adversus extraneum malae fidei pignoris vel hypothecae possessorem agitur, hic interpretanda esse, indubitatum est. Nam ea, qua adversus extraneum hypothecae possessorem bona fide gaudentem agi potest, ope hujus constitutionis circumscribi necesse non erat, quum haec ex constitutionibus Imp. GORDIANI (x), DIOCLETIANI et MAXIMIANI (y) jam antea, quam lex supra laudata lata est, longi temporis praescriptioni obnoxia fuerit; 2) Idem constitutum est in Imp. Justinianae constitutione (z), quae quoad verba huc spectantia ita sonat: *Cum notissimi juris sit, actionem hypothecariam in extraneos quidem suppositae rei detentores annorum triginta finire spatiis, si non interruptum erit silentium, ut lege cautum est, id est, etiam per solam conventionem, aut si aetas impubes excipienda monstretur.* —

S. 21.

Ipse debitor principalis ejusque heres.

Nulla praescriptione ipse debitor ejusque heres olim defendi poterant; sed creditori in perpetuum actio competeat ad res oppignoratas ab iis petendas (a). Immo ipse Theodosius in commemorata constitutione (b) illam praescriptioni tricennariae exemit. Etsi enim post hanc constitutionem actio hypothecaria creditori adversus extraneum malae fidei pignoris vel hypothecae possessorem competens, non amplius perpetua fuerit, sed XXX annorum spatium tolli potuerit, nulla tamen extinguebatur praescriptione, quae creditori adversus debitorem ejusque heredes concedi solebat, immo magis expresse excipitur hisce verbis:

Eodem

(x) VII. 36. const. 1.

(y) VII. 36. const. 2.

(z) VII. 39. const. 7.

(a) VII. 89. const. 7. in pr.

(b) VII. 39. const. 3.

Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente nititur vindicare. Perpetua ergo mansit usque ad Justinii imperatoris tempora. Hic vero princeps illud inprimis sibi injunctum existimavit officium, ut, quae de actionis hypothecariae praescriptione a Theodosio olim sancita essent, suppleret; ac quibusdam ejus speciebus, quae hactenus nulla plane praescriptione gaudebant, certos fines defineret. Promulgavit hujus rei causa constitutionem (c), qua, actionem hypothecariam adversus debitorem ejusque heredem pignus vel hypothecam tenentes, ultra quadraginta annos prorogari interdiceretur. Citius ergo perit actio personalis, quam actio hypothecaria, quum illa jam XXX annis extinguatur. Sed nunc quaeritur, quomodo extincta personali actione, de hypothecaria sermo esse possit, dum pignus modo debiti accessorium sit? Ratio ea esse videtur, quod actionis personalis praescriptione civilis quidem obligatio tollitur, naturalis vero manet, qua pignoris vinculum sustinetur (d). Licet enim **TITUS** (dd) adferat, actione personali per praescriptionem triennalem sublata, hypothecam necessario quoque evanescere, ideoque praescriptione XL annorum tum modo utendum posse, quando obligatio et actio principalis per interpellationem spatium XXX annos excedens conservetur; illam tamen rationem, vi cuius in omni casu actionis hypothecariae praescriptio contra ipsum debitorem ad XL annos extenditur, veriore esse puto. Etenim personalis actio non ipso jure, sed modo ope exceptionis extincta est, vel potius juris civilis vinculum, quod personali

(c) VII. 39. const. 7.

(d) XXXVI. l. fr. 59. ubi: propter pignus remanet obligatio naturalis.

(dd) in Jur. priv. L. III. c. 16. §. 17.

nali obligationi inerat, sublatum est, vinculum autem obligationis naturalis validum mansit. Indubitati vero juris est, hypothecam naturali quoque obligationi accedere posse (e). Quamvis ergo hypotheca seu pignus absque principali obligatione ab initio constitui non possit, tamen semel constitutum a principali obligatione omnino separari, ac absque ea consistere potest (f). Quod autem juris est in hypotheca, illud etiam valet de actione inde competente, quae, licet a principio sine personali esse nequeat, tamen durare potest sine ea, si semel adfuerit, nec exceptio, quae personali actioni nocet, hypothecariae officit (g).

§. 22.

Secundus creditor.

Sed quid dicendum, si una eademque re duobus creditoribus oppignorata, secundus creditor pignus possideat, et prior creditor, cui scilicet res illa prius obligata fuit, contra secundum creditorem actione hypothecaria eo tempore agere velit, quo secundus contra primum praescripsit? Nec de hac quaestione a Theodosio ulla mentio facta est. Perpetua igitur erat usque ad Imp. Justinii tempora, qui, uti actionem hypothecariam adversus ipsum debitorem ejusque heredem, quadraginta annorum praescriptione finire voluit, ita ejusdem conditionis illam esse praecepit, quae a priore creditore adversus secundum ad revocandam pignoris possessionem institui possit (h). Sed multum abest,

(e) XX. l. fr. 5. pr.

(f) VIII. 31. const. 2. ubi: intelligere debes vincula pignoris durare personali actione submota.

(g) XLIV. 2. fr. 30. Conf. Cocceji J. controv. L. XX. T. I. qu. 16. BRUNNEMANN Com. in Cod. ad l. 7. C. de praescr. XXX. l. XL. annorum. CUIACIUS in Recitat. ad eand. leg. BACHOVIVS d. tr. L. V. c. 3. n. 1. 2. 3.

(h) VII. 39. const. 7. §. 2.

abest, ut hanc indistincte quadraginta annorum spatio perire iudicet, ut accurate distinguat, utrum ille creditor vivo, an mortuo debitore, agat. Nam si primus creditor, vivo debitore principali, secundum creditorem convenerit, hic non exceptione triginta sed tantum XL annorum eum repellere potest, quia posterior creditor, rem priori oppignoratam tenens, principalis debitoris speciem obtinet, nec pignus suo, sed hujus nomine possidet, ideoque ipsi eodem temporis spatio, quo ipse debitor, ad actionem illam inanem reddendam opus est. At si mortuo debitore ille prior creditor adversus secundum agere vult, sedulo distinguendum est, utrum posterior creditor tantum ex sua persona, an vero tam ex sua, quam debitoris persona praescriptionem opponat. Ex sua persona praescriptionem opponere dicitur is, qui ipse rem longissimo tempore possedit, et tum sufficit XXX annorum praescriptio. At ex sua et debitoris persona praescriptionem opponere dicunt eum, qui vult ex persona debitoris accessione temporis uti; tunc vero quadraginta annorum spatium ad removendam hypothecariam actionem desideratur. Eadem distinctio obtinet, si posterior creditor priori debitum offert, ut in ejus locum succedat, et suum pignus confirmet, quod fieri licet, ita ut si prior creditor pecuniam accipere nolit, posteriorem eam consignando ac deponendo pignus evincere fas sit. Intra legitimum tempus igitur offerre debet, alioquin secundum laudatam distinctionem praescriptione XXX vel XL annorum summovetur (i).

§. 23.

(i) VII. 39. const. 7. §. 3.

D

§. 23.

Tempus praescriptionis actionis hypothecariae secundum jus Saxonicum et observantiam.

Haec erant tempora secundum jus civile in praescriptione actionis hypothecariae observanda. Pauca nunc dicenda sunt de tempore praescriptionis ex jure Saxonico et observantia fori destinato. Actio scilicet hypothecaria in foro Saxonico ordinario temporis spatio praescribitur (k). Ex observantia vero fori aliquando brevius tempus ad hypothecae praescriptionem a magistratu constituitur, ut in concursu creditorum, quando creditores sub poena praeclusi edictaliter citantur.

§. 24.

Computatio temporis.

1) *Terminus ad quem, et quidem a) generatim.*

Excussis his, quae ad tempus praescriptionis determinandum necessaria erant, quaedam de ejus computatione adjicere a re alienum haud censeo. Computari nimirum solet tempus in iure nostro vel *civiliter*, sive secundum vulgarem loquendi usum, ita, ut non quidem annus inchoatus, attamen dies coeptus completus habeatur (l); vel *naturaliter*, id est, a momento in momentum, ita ut nil impletum habeatur nisi cujus ultima quoque hora effluxit (m). Ut tamen omnia huc non spectantia tacitus omittam, disquirendum est, quo modo tempus in actionum praescriptione computetur, utrum civiliter an naturaliter. Pauli

(k) Vid. CARPZ. P. II. C. I. def. 6. MENCKE in Pand. L. XX. Tit. I. §. 15.
(l) L. 16. fr. 134.

(m) VI. 4. fr. 3. §. 3. XLI. 3. fr. 6.

Pauli, quae super hac re existant, verba haec sunt: *In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur non finit obligationem* (n). Quibus ex verbis patet, in actionibus temporalibus tempus ab hora ad horam, a momento ad momentum, a puncto ad punctum, ideoque naturaliter, computari. Si quis igitur hora sexta diurna Calendarum Ianarii obligari coepit, non hora sexta nocturna praecedentis diei ab obligatione liberabitur, sed eadem demum hora sexta diurna. Verum dignum est quod notetur, Paulum de temporalibus modo actionibus loqui. Quid vero in actionibus perpetuis observandum, omnino filens quidem praetermittit. Sed de iis Pauli aetate plane quaeri non potuit, si quidem actiones perpetuae nullo plane tempore peribantur, neque adeo ultimus earum dies iutelligi poterat (o). Postquam autem Theodosius eas trigintis annis circumscripsit, ad temporales actiones quoque referendas esse puto, nec has extinguere, nisi novissimus anni tricesimi dies totus compleatur, existimo.

S. 25.

b) *in specie in actione hypothecaria.*

Sed novae difficultates oriuntur, si actionem hypothecariam respiciamus. Haec enim actio realis est, Paulus vero de *obligatione* temporis lapsu finienda, et hac ex causa tantum de actionibus personalibus loquitur. Nullus vero dubito, quin etiam in actionibus realibus, quatenus scilicet de ipsa actionum praescriptione extinctiva sermo est, tempus naturaliter computandum sit. Etenim iure noviori tam in rem, quam in personam

actio-

(n) XLIV. 7. fr. 6.

(o) IV. 12. pr.

actiones certis finibus circumscriptae sunt (p). Temporales vero actiones a Paulo illae dicuntur, quae per tempus certum definitum durant. Unde sequitur, actiones etiam reales, quae olim actu perpetuae erant, nunc vero per abusum modo perpetuae nominantur, ad illas temporales referendas esse, quarum praescriptionis tempus ex Pauli dictis naturaliter computatur. Actio itaque hypothecaria, si adversus bonae fidei possessorem instituitur, in se temporalis est, si autem adversus malae fidei possessorem sive ipsum debitorem, ea utimur, vel triginta vel quadraginta annorum spatio circumscripta est, nec ullam computationem, nisi naturalem admittere debet. Neque finita dici potest, nisi illorum annorum postremi diei ultima hora effluxa sit.

§. 26.

2) *Terminus a quo.*

Quod denique attinet ad terminum, a quo intuitu actionis hypothecariae currere coepit praescriptio; distinguendum est inter tertium extraneum possessorem et ipsum debitorem. Illi, sive sit bonae sive malae fidei possessor, tempus supra memoratum a tempore adquisitae possessionis currit (q), nec beneficium excussionis, quod tertio bonae fidei possessori competit, hanc praescriptionem remorare potest. Dantur nimirum, qui, tertium bonae fidei possessorem longo tempore hypothecariae actioni praescribere non posse (r) priusquam facta fuerit excussio principalis debitoris, contendunt, quoniam ante factam excussionem creditor adversus tertium possessorem agere non possit, non valenti vero agere non currat praescriptio. Sed contrariam sententiam

(p) IV. 12. pr.

(q) VII. 36. const. I et 2. VII. 39. const. 7. pr.

(r) Nov. 4. c. 2.

tiam veriore[m] esse puto. Nam qui potest facere ut possit, jam posse videtur (s). Creditor autem excussionem facere et sic hypothecaria agere potest. Impedimentum quoque nec excusat, nec impedit cursum praescriptionis, quoties quis illud remove potest; ideoque non valenti agere currit praescriptio, quando impedimentum remove valet. Si igitur creditor excussionem facere potest, nec facit, merito ob hoc impedimentum non excusatur, nec cursus praescriptionis impeditur.

Denique si ipsum debitorem spectamus, huic tempus praescriptionis currit ab eo tempore a quo hypotheca competere incipit (t). Si itaque obligatio conditionalis sive in diem constituta sit, suspenditur quoque hypotheca, nec tempus praescriptionis numerari potest, nisi post diei vel conditionis eventum (v).

§. 27.

Impedimenta praescriptionis quoad temporis continuationem.

Denique haec praescriptio per totum tempus continuari nec interrumpi nec alio modo impediri debet. Unde Imp. Justinus constituto debitori tempore XL annorum dicit excipiendo (w): nisi conventio aut aetas intercesserit, id est, nisi anteaquam illi quadraginta anni exacti fuerint, actio interim mota lisque contestata, vel creditor, cui actio competit, pupillus sub tutoris potestate adhuc constitutus, fuerit. In illo casu per litisque contestationem in alios triginta annos actio hypothecaria extenditur, in hoc vero casu nullo plane tempore durante pupillari aetate ea privatur. —

(s) L. 17. fr. 174.

(t) VII. 39. const. 7. §. 1.

(v) VII. 39. const. 7. §. 4.

(w) VII. 39. const. 7. §. 1.

THESES.

- I. *Augmentum legitimæ etiam ad parentes et fratres pertinet.*
 - II. *Filiusfamilias de bonis adventitiis extraordinariis nec consensu patris testari potest.*
 - III. *Tacitum pignus, quod pupillis in bonis tutorum competit, eorum heredibus non datur.*
 - IV. *Et sponsæ tacitum pignus competit in bonis sponsi.*
 - V. *Insinuatio donationis, quingentos solidos excedentis coram iudice incompetente haud suscipienda.*
-





Göttingen, Diss., 1790-91

ULB Halle

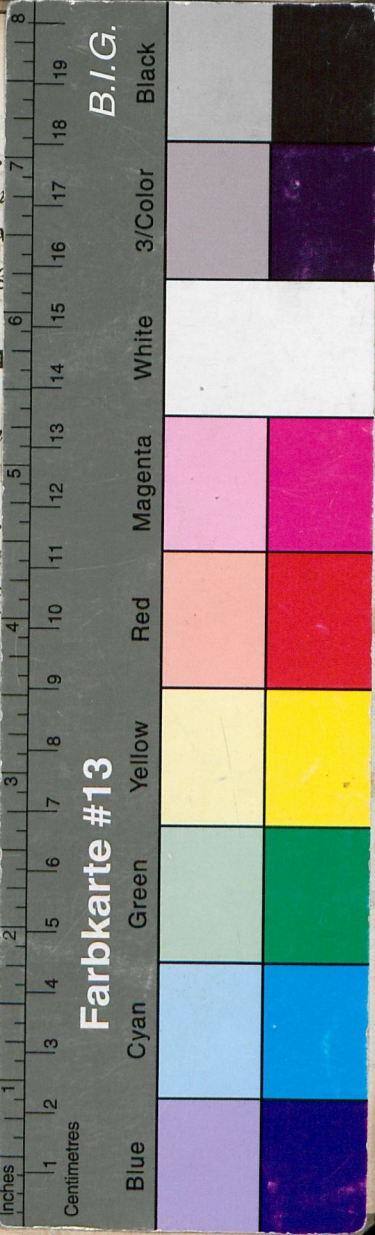
3

004 826 981



f

TA → OL
neu 17hick v



DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
PRAESCRIPTIONE ACTIONIS
HYPOTHECARIAE.

1791,7
17

QUAM
CONSENTIENTE
ILLUSTRI IURISCONSULTORUM ORDINE
AD
SUMMOS IN UTROQUE IURE HONORES
DIE VII. MAJI. A. MDCCXCI.
RITE CAPESSENDOS
ERUDITORUM DISQUISITIONI
OFFERT
IOANNES WILHELMUS SEELHORST.
CELLENSIS.

GOETTINGAE,
Typis IOANNIS GEORGII ROSENBUSCH
ACAD. TYPOGR.