





12. DISPUTATIO JURIDICA

DE §. 34. num. 29. 15

PRÆSCRIPTIONE  
QVÆ ADVERSUS CRE-  
DITOREM OPPONITUR,

QVAM

DEI OPT. MAX. AUXILIO

PRÆSIDE

L. HENN. CHRISTOPH.  
GERDESIO,

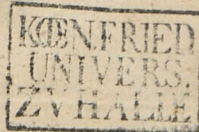
Profes. Jur. Ordinar.

*Ad Diem 20. Decembr.*

in Auditorio Majori  
publico examini  
submitte.

PETRUS *W*aselberg /  
Bard. Pomer.

GRYPHISWALDIÆ,  
Typis DANIELIS BENJAMINIS STARCKII,  
Reg. Academ. Typogr.



DISPOSITIO  
PREFATIO  
DE ADVOKATIS  
GILBERTUS  
DEI OMNIPOTENTIS  
I. HENRI CHRISTOPH  
GRUBBIO  
in Anhaltis  
PREFATIO  
DE ADVOKATIS  
GILBERTUS



I. N. D. N. J. C.

THES. I.



Prescriptio Jure Civili idem est, quod exceptio  
*iii. ff. de exception. prescript. & c. & C. de except.  
 & prescript. nec tantum exceptiones dilatorias  
 denotat, sed & per emptorias sic in l. i. C. quibus  
 res judic. non nocet dicitur prescriptio rei  
 judicatae in l. 91. ff. de Solution. prescriptio doli  
 mali & in l. 9. ff. de transaction. habetur prescriptio  
 transactionis. In specie autem excep-  
 tiones temporum prescriptionum nomine veniunt, *ii. ff. de divers.  
 & temporal. prescript.* Cum autem ad prescriptionem non semper  
 sufficiat lapsus temporis, sed aliquando & bona fides & justus titu-  
 lus requirantur, vid. *tit. C. de prescript. longi tempor. passim.* ipsa  
 acquisitio etiam appellatur prescriptio Bachov. *ad rubr. Instiunt.  
 de Usucap. & long. tempor. pres.* His enim concurrentibus, non  
 tantum exceptio datur possidentibus, sed & amissa possessione actio  
 competit, *p. l. 3. pr. C. de prescript. 30. vel 40. annor. ibi posteaq;  
 fortuito casu possessionem ejus rei perdidit, posse eum etiam actionem  
 ad vindicandam rem eandem habere sancimus, hoc enim & veteres leges,  
 si quis eas recte inspexerit, sanciebant.* Alias enim cum possessio sit  
 fragilis, quæ facile amittatur; exiguus plane hujus acquisitionis  
 fuisset effectus, Bachov. *d. l. & cum olim ipsum dominium acqui-  
 siverit rem immobilem Italicam per biennium bona fide & justo  
 titulo possidens, cur non & aliud jus dominio infirmius per lon-  
 gum tempus bonæ fidei possessoribus accedente justo titulo acqui-  
 situm credamus.* Et hæc ultima significatio, qua scilicet per præ-  
 scriptionem intelligitur ipsa acquisitio, hodie multo certior est, post-  
 quam ab Imperatore Justiniano inter usucapionem & longi tem-  
 poris prescriptionem sublata est differentia.*

THES. II.

Sed cum & post transformatam usucapionem adhuc detur præ-  
 scriptio, quæ tantum exceptionem operatur; prescriptio alia est  
 rerum, alia actionum. Illa est, per quam res ipsæ; vel jus ali-  
 quod in re nobis acquiritur. Hæc est remedium, quo actio intra  
 tempus lege definitum non mota excluditur.

THESES. III.

Creditor, qui jure nostro est, cui ex qualibet causa debetur, sine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vid. l. 10. 11. 12. ff. de V. S. est vel privilegiarius, vel chirographarius, vel hypothecarius.

THESES. IV.

De hoc, & quæ scilicet illi hypothecaria agenti obstat exceptio in præsens saltem acturi, describimus præscriptionem, quæ contra Creditorem opponitur, quod sit remedium, quo creditor actionem hypothecariam intra tempus lege definitum non instituens remouetur. Opponitur autem hæc præscriptio creditori agenti, vel ab extraneo possidente hoc est, qui non simul est creditor, vel à concreditore rem oppignoratam tenente, vel ab ipso debitore ipsiusque herede pignoratæ rei possessioni incumbente. Et hæc possessorem diversa conditio effecit non modo ut temporum quoque diversa spatia huic præscriptioni præfixa sint, sed etiam non unum ubique eam effectus sequatur. Primo autem videamus de extraneo. Et hic, vel possidet bona fide & iusto titulo, vel bona fide tantum, vel mala fide.

THESES. V.

Extraneus bonæ fidei possessor, si accedat iustus titulus, longo præscribit tempore, hoc est 10. annis inter præsentem & 20. inter absentes. *10. 11. C. si adversus Credit. præscript. opponat. § l. 8. pr. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Nec hoc tempus postea per l. 3. C. d. r. prorogatum est, uti vult Wesemb. *ad tit. ff. Quibus mod. pign. vel hypoth. solvit.* recte ob id notatus à Bachov. & Hahn. *ibid.* Et hoc diuturnum silentium longi temporis præscriptione corroboratum Creditoribus pignus persequentibus non tantum inefficacem actionem constituit secundum l. 1. C. S. *advers. creditor. &c.* Sed & amissa fortuito casu possessione post impleta præscriptionis tempora actio quoque ad rem vindicandam conceditur, l. 8. pr. C. *de præscr. 30. vel 40. annor.* tam contra tertium, quam contra ipsum creditorem cui res oppignorata fuit per d. l. 8. §. 1. ubi duo opponuntur casus, quando aliquis rem alteri suppositam bona fide accipit, & quando mala fide. Hoc ultimo casu, si post lapsum 30. annorum malæ fidei possessor excidat possessione rei alteri oppignoratæ, illa que perveniat ad creditorem, hic commodum detentionis sibi

sibi acquiritur. Si jam constare sibi debet oppositio, utiq; dicen-  
dum, priori casu creditorem commodum detentionis sibi non acqui-  
rere, & per consequens contra eum quocq; locum habere actionem,  
quam concedit Imperator *d. l. s. conf. Gothof. ad §. 1. d. l. s.*

*Thes. VI.*

Sed cum hodie dominium rei immobilis non nisi longo acqui-  
ratur tempore, quæritur, an dominio usucapto à novo possessore,  
eo ipso jus pignoris extingvatur? an vero præscriptio, quæ adver-  
sus creditorem opponitur, ab usucapione dominii & hodie differat?  
Quod olim, cum adhuc tempora usucapionis, & longi temporis  
præscriptionis differrent, pignoris causa usucapione non fuerit per-  
empta, quam plurimis traditur locis, vid. *l. 1. §. 2. C. de pigno-  
rib. & l. 44. §. 5. ff. de Usur. & usucap.* Sed postquam jura  
usucapionis & præscriptionis à Justiniano confusa *l. un. C. de Usu-  
cap. transform.* & res immobiles eo demum tempore usucapiuntur,  
quo creditor ab actione Serviana olim excluderetur, pignus quocq;  
per usucapionem hodie perimi videtur, quod & placet Bachov. *de  
pignorib. Lib. 3. Cap. 16. n. 4.* Verum contrarium, nec hodie sci-  
licet jus pignoris per usucapionem perimi potius defendam. Est  
enim usucapio modus acquirendi ipsius dominii, à quo distinctum  
est jus pignoris, transitq; res cum suo onere, sicut per quemvis  
alium acquirendi modum, ita & per usucapionem. Et licet itaq;  
uno tempore acquiratur hodie per usucapionem dominium, & præ-  
scribitur actioni Servianæ, manent tamen nihilominus diversa.  
Cum non tantum horum remediorum diversi sint fines, usucapio-  
nis, ut acquiratur dominium, præscriptionis, ut propter lapsum  
temporis lege definiti inutilis reddatur creditori actio Serviana, sed  
insuper non contra unum locum habeant, sed contra diversos;  
Usucapio enim securum reddit possessorem respectu domini, præ-  
scriptio vero facit, ne actione Serviana à creditore possessor con-  
veniri possit; ut adhuc recte dicatur, pignoris persecutionem nulla  
societate dominii conjunctam esse. *l. 44. §. 5. ff. de Usur. par. &  
usucap.* Quam maxime vero constat & hodie hæc duo distincta esse,  
neque usucapione perimi pignus, quod licet dominium per usuca-  
pionem jam acquisitum, creditori tamen adhuc nonnunquam super-  
sit actio Serviana, ex gr. Si prior Dominus est præsens, creditor

vero abfens, tunc enim poft decennium efficitur Dominus, contra creditorem vero non nifi poft lapfum viginti annorum fecurus fum. Vel fi bonæ fidei poffeffor prædium, quod alteri oppignoravit, alteri deinceps vendat, & quidem cum ufucapio plenè impleta: hic bonæ fidei emtor fi antecessoris fui acceffione utatur, intra biennium, quod forte tempori lege definito adhuc defuit, rem ipsam illiusquæ dominium acquirit per ufucapionem, verum à creditore adhuc conveniri poteft. Vel etiam fi ipfe Dominus rem alteri oppignoratam tertio vendat, ufucapione ne quidem opus, cum dominium eo ipfo, quod res tradita, in emtorem jam translatus; fed ideo contra creditorem femet defendere nequit, nifi per longum tempus rem istam bona fide sine interpellatione creditoris poffederit, atquæ fic legitime pignori præfcripferit. *101. tit. C. Si advers. credit. præfcripti. opponat* Econtra, aliquando creditor pignus vindicans præfcriptione temporis summovetur, antequam per ufucapionem poffeffori acquifitum dominium. Nam fi res ejusmodi fit, quæ ufucapi longo tempore non poteft, veluti vi aut contra legem repetundarum poffeffa, tunc licet à bonæ fidei poffeffore dominium per ufucapionem acquiri non poffit, tamen creditor, cui ante à Domino obligata erat, fi eam vindicet, præfcriptione longi temporis summovetur, quia tamdiu tacuit. Diuturnum enim silentium longi temporis præfcriptione corroboratum creditoribus pignus perfequentibus inefficacem conftituit actionem *l. 1. C. Si advers. creditor. præfcripti. oppon.* Donell. *in tract. de pignor. Cap. 16. Quibus mod. pign. vel hypotheca folvitur.* Ex his itaque jam fati patet non perimi, nec hodie ufucapione rei pignus, fed adhuc, quo creditor quoque excludatur, aliud sæpe, diverfumque longi temporis intervallum, præfcriptionemque necessariam esse.

THESES. VII.

Et hoc fi res immobilis oppignorata dubio carere videtur. Sed quæritur an perinde longi temporis præfcriptio ad excludendum creditorem requiratur in re mobili pignori data, & deinceps bonæ fidei emtori tradita? An vero fufficiat illam per triennium à bonæ fidei poffeffore poffeffam? Hoc ultimum placet Bachovio *de pignor. Lib. V. Cap. III. n. 6.* Quia res immobilis 10. vel 20. annis ufucapitur, & eodem temporis fpatio submovetur creditor, ergo cum triennio res mobilis acquiratur ufucapione, eodem quoque tempore peri-



perimetur pignus. Quæ opinio Bachovii illa niti videtur hypo-  
thesi, quod hodie usucapione perimatur pignus. Verum cum eam  
in th. præced. rejecerim, contrariam, quæ communiter tenent Dd.  
Neguzant de Pigno & Hypoth. Pars VI. membr. 2. n. 14. vid. Brunn.  
tit. C. sc. advers. credito: præscript. opponat. veriores credo. Nam  
generaliter loquuntur textus, qui concedunt pignoris persecutio-  
nem nisi possessor longi temporis præscriptione munitus vid. l. 7.  
& f. C. de l. O. & A. Hinc quod tempus olim necessarium fuit ad  
removendum creditorem, quando res mobilis oppignorata, & ho-  
die erit, cum nullibi hoc casu id reperiat correctum. Nec  
obstat quod Imperator Justinianus mutaverit deinceps tempora  
usucapionum, volueritque res immobiles 10. vel 20. annis, mobi-  
les vero triennio usucapi, id enim ad acquisitionem ipsius domi-  
nii pertinet, nec inde inferri potest, quod & eodem modo pignori  
præscribi debeat, cum hæc distincta sint, jura vero correctoria  
strictè accipienda. Accedit, quod hic non agatur de substantia  
ipsius rei, sed jure in re aliena, quod idem est sive res, in qua  
competit, sit mobilis, vel immobilis, & indistincte pro re immobili  
habetur, ideoque non alio quam longo tempore præscribi potest  
arg. l. pen. C. de servit. & aqua & l. fin. in fin. C. de præscript. long.  
temp. Et hanc sententiam Buchov. ipse d. l. denique amplectitur.  
Hoc quoque non refert an possessor acceperit rem à bonæ an à malæ  
fidei possessore. Nam & hoc ultimo casu, quo auctor in mala fide  
est, simpliciter longi temporis præscriptio creditori obstat, nec quic-  
quam in contrarium movet Nov. 119. Cap. VII. quæ de alio loquitur  
casu, unde tanquam nova & correctoria ad alium casum, qualis noster  
est, extendi non debet cont. Bachovi de pignor. Lib. V. Cap. III. n. 5.  
Neguzant de pignoribus & hypothec. par. 6. memb. 2. n. 2. & Brunn.  
ad tit. C. si advers. credit. præscript. opponat.

THES. VIII.

Sed posito, creditori, cui res mobilis oppignorata, non aliam  
quam longi temporis præscriptionem obtare; id quæstionis est,  
an idem dicendum de fructibus nominatè oppignoratis, scilicet  
quando debitor certum prædium pignori supponit, & simul fru-  
ctus illius prædii expresse obligat, si deinceps ipsa res oppignorata  
bonæ fidei emtori tradatur, & hic fructus percipiat, an, quo minus  
creditor

creditor fructus à bonæ fidei emtore petere possit, longum requiratur tempus, an lapsus triennii sufficiat. ? Inutilis videtur hæc quæstio, quia bonæ fidei emtor, quam primum fructus percepit, securus esse videtur, & per consequens nulla præscriptione opus habet. Donellus de pignorib. Cap. fin. Verum cum Ictus in l. 1. §. 2. ff. de pignor. modo fructuum consumptorum faciat mentionem, è contrario dicendum videtur creditorem exstantes vindicare posse vid. Bachov. in tract. de pignorib. Lib. II. Cap. XI. n. 3. & seqq. & sic recte quæritur, an creditori fructus à bonæ fidei emtore perceptos petenti tantum præscriptio longi temporis objici possit: an vero hic post lapsum triennii securus sit? Et hoc ultimum affirmandum putamus, quia bonæ fidei possessor fructus consumtos restituere non debet l. 1. §. 2. ff. de pignor. ergo nec usucaptos, usucapione enim æque irrevocabiliter bonæ fidei possessor fructus facit suos, quam consumptione, nec obstat, quod usucapio ad materiam pignoris non pertineat; id enim verum est, quando quæritur de re ipsa oppignorata, non de fructibus l. 1. §. 2. ff. de pignor. ibi quoniam quæstio pignoris ab intentione domini separatur, quod in fructibus dissimile est, qui nunquam debitoris fuerunt. Conf. Anthonius Faber. ad l. 48. ff. de R. V. fere in fine ibi. Cum pleniore jure sint acquisiti (scilicet fructus usucapti) quam qui per solam consumptionem, ut major sit potestas legis, quam consumptionis.

Thes. IX.

Cum ex præcedentibus constet, quod per usucapionem dominium, salvo manente jure pignoris, acquiri possit, inde jam sequitur, quod ille qui quondam dominus fuit, amisso per usucapionem dominio, nullam contra usucipientem habeat actionem, creditor autem actione hypothecaria rem à novo domino avocare possit. Sed, annon hoc facto debitori competit aliquod remedium, quo rem à creditore consequi, & contra novum dominum secure possidere possit? Quod soluta creditori pecunia pignoratitia actione rem petere possit constat ex l. 9. §. 4. ff. de pignorat. actior. Verum cum hoc non obstat domino, quo minus rem à debitore vindicare possit, hoc consilium suppeditant Interpretes juris, ut debitor pecuniam solvens vel curet sibi cedi jus creditoris qui domino potentior est, vel ut eam apud creditorem in solutum relinquat: Utrumq;

Utrumque autem recte rejicitur à Bachovio in tract. de pignor. lib. 3. Cap. 16. n. 2. § 3 & Donell. in tract. de pignorib. Cap. fin. qui videri possunt. Quamquam Donellus ad l. 7. C. de pignorib. n. 7. sibi contrarius esse videatur, ibi: *Quod si apud debitorem res erit, & qui usucapit, rem petere instituat, poterit quidem ab eo vindicare, sed hac lege, ut existimo, si paratus sit solvere debitori, quod ille creditori prius præstitit pignoris luendi gratia.* Etsi enim debitor cum creditori solvit, ea solutione liberatus est, tamen eadem solutione factum est, ut res usucapta novo Domino pignoris nexu liberaretur. Verum cum rationes, quibus laudati Autores demonstrant, non securum esse debitorem contra novum Dominum, si vel jure à creditore sibi cesso uti velit, vel rem creditori in solutum det, non pertineant ad casum, quando creditor, non jus suum, sed rem ipsam vendit. Hinc quaeritur, an non debitor, cui creditor rem ipsam vendidit, atque tradidit defendendus sit contra usucipientem. Decisio hujus quaestionis quodammodo dependere videtur ab alia quaestione; an, quando creditor rem ipsam novo Domino avocata, tertio vendit, usucapiens contra debitorem aliquam habeat actionem? In l. 12. §. 1. ff. de distract. pignor. Domino, si pignus nondum evictum, actio utilis contra debitorem datur. Sed loquitur textus de re ab initio aliena, quo casu ad evitandas ambages, pignore nondum evicto, Domino utilis datur actio. Nam alias Dominus actionem realem contra emptorem simul possessorem, & hic iterum utilem actionem contra debitorem institueret, cum itaque debitoris nihil interfit, à quonam utili actione conveniatur, illa & Domino concessa est, vid. Bachov. in tract. de pignor. Lib. 3. Cap. 24. fere in fin. A quo cum differat praesens, de quo agimus, casus, decisio d. l. 12. §. 1. haud commode huc applicari posse videtur. §. enim 1. d. l. 12. loquitur de re, quae tempore oppignorationis jam aliena fuit, hic debitor rem propriam pignori dedit: unde jam sequitur, quod priori casu Dominus rem à creditore distractam ab emptore vindicare possit, secus ac posteriori hoc casu; si enim, quando à debitore res propria oppignorata, & sic pignus semel legitime constitutum, illud etiam post impletam usucapionem durat, effectus quoque ejus, inter quos jus vendendi rem oppignoratam effectus d. 46. ff. de acquir. rer. domin. durare & superesse necesse est. Sed

huic jam consequens est, quod emtor rei à creditore legitime diffracta, nec ab usufructuario conveniri, nec ipse debitorem convenire possit, quapropter neque illi nempe usufructuario contra debitorem aliqua actio competere videtur, cum enim debitor emtori nulla teneatur actio, nec usufructuario teneri potest, quia sic ipsi non perinde est, si ab hoc utili actione conveniatur. Cui accedit, quod debitor rem propriam oppignorans non peccet, & licet hanc negligentiae suae deinceps patiatur poenam, ut dominium amittat, illudque per usufructualem bonae fidei possessori acquiratur, quia tamen hic leges subsistunt, contra leges & aequitatem esse videtur, si usufructuario, quando ipsi ex causa, quae usufructualem praecedat res advocata est, actionem contra illum, qui quondam Dominus fuit, & suo jure eam oppignoravit, dare velimus, conf. Bachov. *de pignoris Lib. 3. Cap. 16. n. 3. in fin.* ubi dubitanter respondet, *nec forte contra alium habebit regressum.* Posita jam hac decisione casus secundi, quando creditor rem ab eo, qui usufructualem advocatam, tertio vendidit, sine hesitatione idem etiam in altero casu, quando ipsi debitori vendidit, statuimus, nempe quod & creditor licite vendat, & debitor secure possideat. Prius inde constat, quia, quando res ipsa venditur non actio personalis cum accessoria nempe hypothecaria ceditur, sed res ipsa ipsiusque dominium in emtorem transfertur. Quae domini translatio uti in creditore licita, ita in debitore nova legitima acquisitio rei, cujus dominium per usufructualem amiserat, illicita esse non potest. Sed nec posterius iniquum videtur; Si enim, quando creditor rem ipsam vendit tertio, usufructuario neque contra emtorem, neque contra debitorem aliquam habet actionem, nulla videtur esse ratio, cur illi contra debitorem, si ipsi res à creditore vendita & tradita, danda sit actio. Sed facile patet, hanc tantum pertinere ad casum, quando non ipse debitor, sed alius ipso incipio rem oppignoratam vendidit, eaque à bonae fidei emtore usufructualem est. Nam quando debitor rem suam alteri oppignoratam tertio vendit, huic ad evictionem tenetur, quando creditor eam evincit per *l. 65. ff. de evictio* ergo si deinceps rem à creditore, qui illam novo Domino advocavit, consequatur, non secure eam possidere potest. Quamquam etiam priori casu, quando tertius incipio debitore rem oppignoratam vendit, Dominus, qui eam

eam usufructu, suae securitati facile prospicere potest, si nimirum creditori agenti hypothecaria offerat pecuniam, & ab eo actionem contra debitorem sibi cedi curet Bachov. *in tract. de pign. Lib. 3. Cap. 16. n. 3. in fin.* ubi ex Saliceto in *l. 7. C. de pignoris.* hoc creditori suppeditat remedium. Sed quid si simpliciter solvat, nulla sibi facta cessione, an non hoc casu actionem aliquam habet contra debitorem? Quod iis actionibus, quibus creditor experiri poterat, uti non possit, facile constat, quia sine cessione nemo ex alterius jure agere potest Dn. Mev. *Part. 5. Dec. 51. n. 1.* Verum an quocumque cesset actio negotiorum gestorum, quaeritur? Hanc concedere videtur Dn. Mevius *alleg. Decis. 51.* quia secundum *l. f. ff. de negot. gest.* illa toties locum habere creditur, quoties negotium alicujus gestum est, etsi alia mente hoc factum. Econtra negat Donell. *ad l. 7. C. de pignoris. n. 7. in fin.* competere hoc casu novo domino sine cessione creditori solvendi actionem negotiorum gestorum. Qui enim ut possessor pignoris solvit, non alienum, sed suum negotium gerit, dum solvit id, quod si pignus retinere vellet, solvere deberat. Nec obstat *l. f. ff. de negot. gest.* Loquitur enim de negotio, quod totum alienum est, quo casu, si id tanquam meum geram, justum sane est, ut domino detur actio negotiorum gestorum, quia plus debet valere, quod est in veritate, quam in opinione; Sed in nostro casu, qui ad liberandam rem à nexu pignoris pecuniam debitam offert, & solvit creditori, proprium agit negotium, quo casu contra tertium, etsi ipsius quocumque aliquo modo interfuit, non quae danda est actio negotiorum gestorum arg. *l. 17. ff. de fidejussor.* Deinde inter casum *d. l. f.* & hunc nostrum manifesta est differentia. Nam ibi domino datur actio, quia ipso ignorante negotium gestum est. Hic vero possessor sciens rem ab alio fuisse oppignoratam pecuniam solvit creditori. Uti jam aequum est, ut domino ignorantem, qui de alio remedio sibi prospicere non potuit, detur actio negotiorum gestorum, ita possessor pignoris sibi imputare debet, quod sine cessione debitum creditori obtulerit, arg. *l. 44. §. 1. ff. de damn. infect.* Accedit, quod novo domino, si solvat creditori, nec ab eo actionem contra creditorem sibi cedi curet, ab autore suo evictio praestanda sit, cessat itaque, quia aliter indemnitati ipsius consultum est actio negotiorum gestorum Anton. Faber

ad l. f. ff. de negot. gest. Denique casus, de quo Dn. Mevius agit, à præsentī differt, vid. Decis. 50. dist. Part. 5. ut proinde nec decisio hic applicari posse videatur. Illorum enim, qui ibi actione negotiorum gestorū conveniebantur, avus rem & oppignoraverat, & vendiderat. Sed hic incio debitore, res pignori supposita à tertio vendita & usucapta est; itaque non satis æquum videtur, si contra debitorem, qui rem amisit, etiam actionem ad repetendum id, quod creditori solutum, concedere velimus, sed æquius est, ut remedium aliquod detur possessori pignoris, contra auctoris sui autorem, ipsiusque hæredes, quia hi pretium suæ rei acceperunt, & alias si non immediate, tamen mediate ad evictionem tenentur.

THES. X.

Haftenus de tertio possessore & bona fide & justo titulo munito; qui autem hoc deficiente, quod primi casus alterum membrum erat, illa tantum instructus est, ei ad excludendum creditorem non longum sufficit tempus, sed longissimum scilicet 30. annorum requiritur l. 8. §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Præscriptio enim longi temporis sine justo titulo non procedit l. 4. C. de præscript. long. tempor. 10. vel 20. annor. Effectu tamen inter se conveniunt præscriptio longi, & præscriptio longissimi temporis. Nam illi, qui ab initio rem pignori suppositam bona fide tenuit, & per 30. annos sine interruptioe possedit, non minus, quam ei, qui bona fide, & justo titulo munitus fuit, contra creditorem, si fortuito casu possessione excidat, contra quemvis possessorem etiam contra ipsum creditorem vindicatio acquiritur, per l. 8. §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Dico si ab initio bona fide possederit l. 8. §. 1. indicaturus, quod superveniens ante impleta præscriptionis tempora mala fides hanc non impediatur. Quamvis enim, quod de Jure Civili, in usucapione statutum, quod superveniens mala fides eam non interrumpat l. 48. §. 1. ff. de A. R. D. & passim. Cujac. in l. 2. §. ult. pro emptore ad præscriptionem longi (& sic etiam longissimi) temporis, non pertinere putet, malo tamen hac in re Vinnii ad §. 7. Insti. de usucap. & long. temp. præscript. n. 3. contrarium sentientis opinioni accedere, pro qua non leve argumentum est, quod in sæpe allegata l. 8. §. 1. tantum initii, vel illius temporis, quo aliquis rem accepit, fit mentio: ibi ut siquidem bona fide ab initio eam rem tenuerit & paulo post, sin verò mala fide

*eam adeptus est conferatur l. f. C. de prescriptione longi tempor. ibi:  
ut bono initio possessionem tenentis.*

THESES. XI.

Si autem mala fide quis rem alteri oppignoratam adeptus sit; quod primi casus tertium membrum est, currit eadem etiam jure Civili longissimi hoc est triginta annorum prescriptio, sed illa prescribenti tantum tribuit exceptionem, si adhuc possidens rem oppignoratam à creditore conveniatur, nullam vero, amissa possessione actionem ad rem repetendam, vel à creditore vel à tertio. Sed creditor si rem teneat commodum detentionis habet; si vero non ipse, neque prescribens, sed tertius injuste detineat, vindicare quoque eam potest; non obstante ei, quod prior possessor triginta annorum prescriptione eum removerat, nisi ipse injustus possessor rem per 30. annos possederit, quo casu ex propria persona exceptionem prescriptionis opponit creditori *d. l. 2. §. 1.* Verum dum injusti possessoris in saepe alleg. *§. 1. l. 2.* fit mentio, & secundum *pr. d. l. 2.* istius decisio tantum locum habet, quando rei oppignoratae possessor fortuito casu ejus possessionem perdit, facile patet, rem aliter se habere, & exceptionem prescriptionis, quæ realis est, novo competere possessori qui post finita prescriptionis tempora rem à priori malæ fidei possessore ex justa causa accepit. Successor enim excipit eodem modo, quo ille cui successit *l. 156. §. 2. & 3. ff. de R. L.* prout quoque e contra successoribus obstat, quod ei qui cum eo contraxit, opponi potuit per *l. 143. ff. de R. J.* Hinc si creditor, qui prescriptione à possessore pignoris summo veri potuit pignus distrahat, possessori salva est exceptio adversus emtorem *l. 12. ff. de divers. & tempor. a lib. prescrip.* Præterea & illud notamus nihil impedire, quo minus novus possessor, qui nondum impleta prescriptione, rem à malæ fidei possessore accepit, auctoris sui accessione uti possit. Successor enim non prohibetur uti adminiculo ex persona auctoris, qui malum habuit initium, si uti velit cum sua causa, suisque vitis per *l. 13. §. 1. f. de acquirend. vel amittend. possess.* nec in præsentis casu, ubi tantum de exceptione per prescriptionem acquirenda agitur, habetur ratio initii, an scilicet possessor rem acceperit bona vel mala fide, sed an res per 30. annos sine interpellatione creditoris possessa. Prout itaque primo possessori exceptionem prescriptionis

nis opponenti malum non obstat initium, ita nec successori auctoris sui accessioni utenti id nocebit. Vid. l. 7. §. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annor. ibi *si autem conjungere voluerit suæ possessioni, quam post mortem debitoris habuit, etiam tempus, quo vivente debitor e, vel ipse creditor vel communis debitor, detinuit &c.* Quod autem in principio hujus thesisi dictum est malæ fidei possessorem amissa possessione nullam ad eam recuperandam habere actionem, id dupliciter limitat Imperator in d. l. 8. §. 2. & 3. & quidem primo si res ipsi vi ablata d. §. 2. tunc enim à violento detentatore sine ulla distinctione rem vindicare potest. Secunda exceptio est, si quis non per vim, sed per sententiam judicis rem obtinuerit ea tantum occasione, quod absens prior possessor ad litem vocatus minime responderit, quo casu huic licebit intra annum se offerenti, cautionemque suspiciendæ litis danti, eandem rem recipere, superque ea cognitio- nalia subire certamina §. 3. d. l. 8.

THESS. XII.

Nocet igitur creditori pro diversitate circumstantiarum præscriptio vel longi vel longissimi temporis tertii possessoris neque dubitandum, quin jure statum nec non Codicis statim à tempore adeptæ possessionis currere incipiat, quia eo jure in arbitrio creditoris erat, omisso debitore, statim pignoris possessorem convenire l. ult. C. de O. & A. & passim. Cum autem posterius hoc, jure novissimo mutatum & extraneo pignoris possessori data exceptio excusationis Nov. 4. Cap. 2. an non eo ipso & prius mutatum, an vero adhuc præscriptio possessionem nactus est? controversi juris est. Cui similis est hæc quaestio, an creditori, qui generalem vel specialem hypothecam habet qua generalem currat præscriptio, antequam specialis excussa, quam excutere necesse habet, antequam ad generalem venire possit juxta l. 2. C. de pignori? Dn. Mevius p. 7. d. 192. negat hanc ultimam (& sic quoque primam, quia utriusque eadem ratio) quia creditor generalem hypothecam persequi non potest, nisi antea discussa sit specialis, cum impedimentum juris agere non sinens præscriptionem excludat. E contra priorem & propter indentitatem rationis simul posteriorem affirmant Frantzky in Comment. ad ff. tit. quib. mod. pign. vel hypothecc. solvitur n. 166. Neguzant de pignor. par. 6. memb. 2. num. 3. ibique



ibique *allegati* quia in Creditoris potestate est debitorem excutere, & impedimentum remove, qualiter impedito agere tempus currit *Cap. fin. X. de electio.* Verum hæc controversia distinctione aliqua componi posse videtur, an scilicet in potestate creditoris sit, intra tempora præscriptionum debitorem aliosque excutere, & quando inde suum non consequitur, maturè pignoris possessorem convenire, an vero adhibita diligentia ante finita præscriptionis tempora impedimentum illud excutiendo debitorem remove non possit. Priori casu opinioni Frantzkiï subscribendum esse putamus, quia negligentia creditoris, ob quam iuste nocet præscriptio, ipsi prodesse non debet, & remedium excusationis, quod in favorem extranei possessoris introductum, in odium ipsius detorquendum non est, uti detorqueretur, si creditori excusationem sine causa differenti post impletam præscriptionem actionem contra tertium pignoris possessorem concedere velimus. Si autem nihil culpæ, vel moræ creditori debitorem principalem aliosque maturè excutiendi imputari possit, non iniuste tertio pignoris possessori exceptio præscriptionis denegabitur, quia non est in creditoris potestate debitorem excutere & impedimentum remove, ut itaque iniqum foret, si, cessante in creditore negligentia, contra eum possessori exceptionem præscriptionis dare velimus *conf. Mev. Part. 3. d. 24. n. 5. de quo ultimo casu Dn. Mev. in alleg. des. 192. loqui videtur vid. n. 2. ibi: Impeditus quippe est agere per concursum Creditorum, sub quò discussio longa litæ suspensa est.*

TRES. XIII.

Et hæc de primo casu principali dixisse sufficiat, sequitur jam secundus, quando scilicet posterior creditor rem oppignoratam tenet, ubi distinguendum an vivo debitore, an hoc mortuo actione hypothecaria conveniatur à priori creditore. Priori casu secundus creditor rem possidens non alia, quam 40. annorum præscriptione contra priorem se defendere potest, quia dum debitor vivit, imaginem ipsius obtinet, eique possidet l. 7. §. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Si autem anterior creditor, mortuo communi debitore, contra posteriorem hypothecariam instituat actionem hic ad removendum priorem tantum præscriptione 30. annorum opus habet, per quos post mortem debitoris pignus possedit, quia ex eo quasi suo nomine rem oppignoratam detinuit d. l. 7. §. 2. quapropter

pter etiam ut quivis alius possessor suo nomine rem possidens ex lapsu 30. annorum exceptionem habeat. Sed hoc obtinet uti dictum, si post mortem debitoris pignus à secundo creditore possessum est; si enim posterior creditor conjungere voluerit suæ possessioni, quam post mortem debitoris habuit, etiam tempus, quo vivente debitore vel ipse creditor, vel communis debitor rem detinuit, tunc 40. annorum jura tractari, & quantum deest ad 40. annorum possessionem, per quam & ipse debitor creditorem repellere poterat, hoc se possidisse ostendat. *d. l. 7. §. 2.*

THESS. XIV.

Verum cum posterior creditor priori pignus possidenti debitum offerre, & sic in locum ipsius succedere *l. ult. C. de his qui in prior. creditor. locum succed.* & si anterior creditor oblatam pecuniam accipere nolit eam obsignare & deponere possit, *l. 1. C. Qui pignus in pignus. habeant.* an & huic juri offerendi præscribatur quæritur? Ratio dubitandi potest esse, quod secundum communem, & in Camera Imperiali receptam opinionem juri luendi pignoris non præscribatur, cuius offerendi, de quo hic agitur, simile est. Sed tamen contrarium expressè decisum est *in alleg. l. 7. §. 3.* quod scilicet idem jus pro temporum computatione observandum, si posterior creditor anteriori creditori offerre debitum velit, hoc est, posterior creditor quamdiu vivit communis debitor, vel quando prior creditor ex persona debitoris accessione temporis vult uti, huic ad 40. annos, si autem post mortem debitoris pignus per 30. annos prior possedit, intra 30. annos debitum saltem offerre potest. Ad rationem autem dubitandi respondet Dn. Brunnem. *ad d. l. 7. §. 3.* quod aliud sit jus offerendi, quod per modum juris competit, ut jus offerendi, vel deponendi debiti primo creditori à secundo, & quod huic præscribatur, quia jus hoc in actione hypothecaria fundatur, actioni autem hypothecariæ præscribi possit, ergo etiam huic juri, cum creditor secundus habeat actionem jam dudum natam, neque primum per oblationem nascituram, aliud autem jus offerendi, quod debitor habet, & per modum simplicis potestatis competit, cui propterea præscribi non possit, cum debito non soluto debitor nullam habeat actionem contra creditorem ad recuperandum pignus. Huic autem rationi differentie non parum obstare videtur, quod non magis ante oblationem priori creditori à posteriori

posteriori factam, huic contra illum competat actio hypothecaria, vid. l. 12. §. 7. ff. *Qui potior in pignor.* quam debitori contra creditorem antequam debitum solutum per l. 9. §. 3. ff. *de pignorat. action.* Si itaq; juri luendi pignoris ob hanc rationem præscribi nequit, & juri offerendi, quod posteriori creditori competit, ob eandem præscribi non poterit. Et si excipias, quod tamen ante oblationem jam nata sit actio hypothecaria, licet ante oblationem cum effectu contra priorem institui non possit; tunc secundum veriorem opinionem idem dicendum de pignoratitia actione, quæ statim, atq; pignus contractum est, nascitur, licet antequam pecunia soluta efficaciter intentari non possit. Frantzk. in comment. ad ff. l. ut. de pignorat. action. n. 6. & seqq. Sed forsitan Dn. Brunnemannus non intelligit actionem aliquam hypothecariam posteriori creditori contra priorem competentem, sed actionem, quæ ipsi datur contra debitorem, secundum Perezium ad tit. C. de præscript. 30. & 40. annor. n. 8. ibi, quia creditor habet jus offerendi primo creditori, idq; ratione actionis, quam habet contra debitorem, ad quem provocat. Verum nec eo modo dubium tolli videtur; regula enim, quod actionem non habenti, & sic agere non valenti, non currat præscriptio, de alia actione, quam quæ competit illi contra quem præscribitur adversus præscribentem, intelligi non potest, & sic nec actio, quam posterior creditor contra debitorem habet, in præsentis casu, ubi agitur de præscribendo jure offerendi contra anteriorem creditorem, attendenda videtur. Nec obstat, quod intra eadem tempora debitum priori creditori à posteriori offerendum sit, intra quæ actioni hypothecariæ alias præscribitur, & quod ita jus offerendi sequatur actionem. Sequitur enim saltem ratione durationis, alias ab ea distinctum & diversum manet. Deinde, si huic juri offerendi præscribi potest, quia sequitur actionem posteriori creditori contra debitorem competentem & sic alienam, multo magis præscribi poterit juri luendi pignoris, quia illud accedit actioni pignoratitiæ, utpote antequam debitum creditori solutum, jam nata, quia illa actio debitori, contra quem præscribitur, competit contra creditorem, qui præscribit. Et hanc opinionem etiam expresse defendit Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disput. 22. th. 3. lit. J. ad verba sic jure relinendi; vers. in fin. hujus questionis cui nos accedimus.

THES. XV.

Tertius & ultimus casus est, quando debitores debitorumque heredes

C

heredes rem creditori oppignoratam possident. Et hi olim perpetuo conveniri poterant, nulla obstante temporum præscriptione *l. 7. in pr. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* quod deinceps mutatum à Justino, qui debitoribus illorumque heredibus præscriptionem 40. annorum ab eo tempore, quo actio hypothecaria competere cepit computandam contra creditores dedit, quo tamen ipso nihil juri præscribendi actionibus personalibus derogatum est, sed in illis ea custodienda sunt, quæ prisca Constitutionum sanxit justitia, *d. l. 7. §. 1.* Hinc facile patet, præscriptionem 40. annorum ad removendam actionem hypothecariam non tantum, uti visum est Donello *ad leg. 2. C. de liti. pignor.* locum habere, quando & personalis actio durat, cum præscriptio conventionem forsitan interrupta, sed eam debitoribus illorumque heredibus ad excludendum creditorem hypothecariam instantem semper, etiam quando actioni personali jam præscriptum, necessariam esse, dissentit Carpz. *Par. 2. Const. 1. Def. 5. n. f. conf. Frantz. Exercit. 13. Quest. 10.* ubi illam tractat quæstionem, quomodo actio hypothecaria ad 40. annos durare possit, quando actioni principali jam spatio 30. annorum præscriptum.

THESES. XVI.

Id omnibus casibus commune est, quod in contractibus, in quibus sub aliqua conditione, vel die certa, vel incerta, stipulationes & promissiones, vel pacta ponuntur, post existentiam conditionis, vel post adjectæ diei certæ, vel incertæ lapsum, præscriptiones, quæ hypothecariis actionibus opponuntur, initium capiant, *l. 7. §. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Quando enim contractus est vel conditionalis, vel hypotheca sub conditione constituta, tunc nihil debetur, nec actio hypothecaria nata est per *l. 13. §. 5. ff. de pignor. ad d. l. 7. §. 3.* ubi: *num. 16.* hoc limitat, nisi talis conditio sit, quæ in potestate creditoris fuit, quo casu, si per negligentiam creditoris differatur actio, præscriptionem ab eo tempore initium sumere dicit, vid. *l. 9. §. 1. ff. Qui potior. in pignor.* Quando autem obligatio, quæ in diem est contracta, accessit pignus, licet tunc nata jam sit actio, quia tamen ante adventum diei cum effectu non competit per *l. 5. §. 2. ff. Quib. mod. pignus solvi.* fit inde, quod ita agere non valenti non currat præscriptio. Et is casus notari meretur, si pendente conditione, sub qua contractum, nondum constituta sit hypotheca, si ante

ante existentiam conditionis tertius bonæ fidei possessor rem oppignoratam (scilicet sub conditione) usucapiat, & creditor impleta deinceps usucapione hypothecariam contra novum dominum moveat. Sane quia dominium hoc casu ante existentem conditionem, & sic hypothecam constitutam possessor jam acquisivit, quo casu novus Dominus actione hypothecaria conveniri non potest. vid. Dn. Stryck. *de action. forensi. Sect. 3. membr. 2. n. 21.* id cum effectu ab eo fieri posse negandum videtur. Verum tamen jam dicta saltem ad casum pertinent, quando post impletam usucapionem pacto pignus constituitur, secus autem est, cum ante usucapionem consummatam jam convenit de pignore, licet sub conditione, quia conditio deinceps existens retrahitur ad initium contractus, *l. 11. §. 1. ff. Qui potior in pignor. & sic constituta habetur hypothea, antequam per usucapionem dominium acquisitum. Quod procedit, quando conditio est vel casualis, vel mixta, nam quando conditio est potestativa, tunc hypothea non retrahitur ad tempus contractæ obligationis, sed attenditur tempus existentis conditionis, l. 9. §. 1. ff. Qui potior in pignor. vid. Chemnit. in *Disput. Inaugural. de Jure Prælati. Creditor. §. 260.* ergo nec hoc ultimo casu creditor, licet deinceps vel impleat, vel implere velit conditionem, hypothecaria contra novum dominum agere poterit, quia acquisitio domini pignoris causam præcessit.*

THESES. XVII.

Denique & id notandum est, quod Jure Canonico nulla pignoris possessori currat præscriptio sine bona fide, quæ per totum tempus lege definitum adesse debet. Secus ac Jure Civili, quo & malæ fidei possessoribus ad minimum post impletam præscriptionem competit exceptio contra creditorem hypothecaria agentem. *Mev. p. 4. d. 283.* ubi hanc reddit rationem, quia mala fides etiam obstat præscriptioni adversus actiones *ibid. n. 4.* Quod, an in genere verum, licet adhuc sub judice lis, & quam maxime dubitetur de actione, quæ competit contra illum qui nihil alieni possidet, in præsentem tamen casu verissimum videtur. Nam, qui pignus tenent, dicuntur possidere vel bona vel mala fide vid. *l. 8. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Possessores autem malæ fidei Jure Canonico non præscribunt *Cap. 4. X. de præscr. quod non tantum obtinet, quando agitur de acquirendo per usucapionem dominio, sed & de præscriptione jurium per Cap. 17. C. 19. X. cod.*  
Nec

Nec obstat quia debitorem ipsiusque heredes, quod si ipsi res alteri oppignoratas teneant, nihil alieni, quod tamen Jure Canonico ad impediendam prescriptionem necessarium videtur arg. *d. Cap. 5. ibi in praeiis alienis, & aliena noverit possidere videantur, res enim pignori data non aliena, sed nostra est l. 7. §. 2. ff. de legat. 3.* Nam respondetur res alteri pignori supposita dicitur debitoris propria ratione dominii, cujus nulla pars alterius, sed tantum domini est vid. *l. 25. ff. de V. S. alias certo respectu & aliena dici potest arg. l. 43. §. f. l. 86. in pr. de legat. 1. & l. 1. §. 1. ff. de liberat. legat. junct. §. 10. J. de legat.* Hinc alienatione prohibita & oppignoratio interdicta censetur per *l. f. C. de reb. alien. non alienand.*

THESE XVIII.

Contraria huic prescriptioni, ut & omni alii est interruptio. Interrumpitur autem (1) si is, cui aliquid debetur, res sibi suppositas sine violentia teneat; per hanc enim detentionem interruptio fit praeteriti temporis, & multo magis, quam si interruptio per conventionem esset introducta, cum litis contestationem imitetur ea detentio *l. 7. §. 5. C. de Praescript. 30. vel 40. annor.* Sed quid si creditor possessionem rei sibi pignori suppositae violenter adeptus sit? Hypothecariae quidem actionis praescriptio nihilominus interruptitur arg. *l. 5. ff. de usucap. sed non personalis, quia debitor non agnovit debitum per vim amittendo possessionem Brun. ad d. l. 7. §. 1. n. 17.* (2) Interrumpitur praescriptio per conventionem *d. l. 7. pr. & §. 1. quae in d. l. 7. §. 5. opponitur liti contestationi, unde patet, quod ab ea differat, & quidem conventio facta videtur, quando actio proposita & secuta est missio executoris per *l. 3. C. de praescript. 30. vel 40. annor. Conf. §. 24. J. de actionib. hoc est, quando facta est citatio vid. Frantzk. lib. 3. Resol. 19. n. 22. & segg.* (3) Interrumpitur praescriptio, si debitor creditori novam det obligationem, quia sic agnoscit debitum, itaque improbum foret, si nihilominus praescriptioe contra credito rem se defendere velit *d. l. 7. §. 5.* Verum an hoc modo, si scilicet novam exponat cautionem debitor praescriptio actionis hypothecariae interruptatur, si debitor pignus non possideat, sed vel concreditor, vel tertius aliquis? Prius affirmandum videtur arg. *l. 7. §. 2. C. de praescript. 30. vel 40. annor. ibi, quia dum ille (scilicet debitor) vivit, merito anterior creditor confidit utpote apud debitorem ejus possessione per posteriorem creditorem constituta.* Sed posterius negandum, quia tertius possessor rem suo nomine tenet, quo casu tempora non computantur ex persona debitoris per *d. l. 7. §. 2. verl. Ex quo autem. Pupillaris aetas cujus fit mentio, in d. l. pr. & §. 1. & 3. C. eod. non interruptit (4) praescriptionem. Sed, quando illa incidit, dormit praescriptio Brun. ad d. l. 7. §. 5.**

(13)(0)(50)



Greifswald, Dissy 1702/05

ULB Halle

3

004 564 162

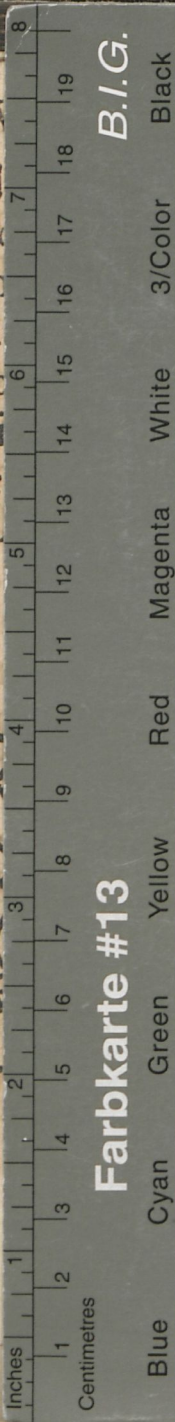


TA → Öl

mit 1 + 17 Stück verknüpft und  
f







12

DISPUTATIO JURIDICA

DE *G. 34. num. 29.*

~~15~~  
15

PRÆSCRIPTIONE  
QVÆ ADVERSUS CRE-  
DITOREM OPPONITUR,

QVAM

1702, 3

DEI OPT. MAX. AUXILIO  
PRÆSIDE

L. HENN. CHRISTOPH.  
GERDESIO,

Profesf. Jur. Ordinar.

*Ad Diem 20. Decembr.*

in Auditorio Majori  
publico examini  
submitte.

PETRUS *M*aselberg /  
Bard. Pomer.



GRYPHISWALDIÆ,

Typis DANIELIS BENJAMINIS STARCKII,  
Reg. Academ. Typogr.

