



Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

DE

PRAESCRIPTIONE ACTIONIS

PIGNORATICIAE DIRECTAE

QVAM

IN ACADEMIA ROSTOCHIENSI

INCL. ICTORVM ORDINE CONSENTIENTE

PRAESIDE

VIRO PERILLVSTRI

DOMINO IOHANNE MATTHIA MARTINI

CONSISTORII DVICALIS VICE - DIRECTORE

PHILOS. ET IURIS VTRIVSQVE DOCTORE,

HVIVSQVE PROF. PVBL. ORD. FACVLT. IURID.

SENIORE

PRO

SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS OBTINENDIS

PVBICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

AVCTOR

CAROLVS FRIEDERICVS VOIGT

BVETZOVIENSIS.

ROSTOCHII D. XI.

APRIL.
MART.

A. O. R. MDCCXCIV.

433

26

1794, 7



PERILLVSTRI EXCELLENTISSIMO GRAVISSIMO
DOMINO
HERMANNO BECKER

IVRIVM DOCTORI

ET

IN ACADEMIA GRYPHISWALDENSI

CVI DEVS FAVEAT

PROFESSORI PVBLICO ORDINARIO

ORDINIS QVI DE IVRE RESPONDET

PRAESIDI ET SENIORI

IVDICIIQVE

IN QVO RES ECCLESIASTICAE

DVCATVS POMERANIAE

PRINCIPATVSQVE RVGIAE

TRACTANTVR

DIRECTORI

AVVNCVLO MEO EXOPTATISSIMO

CVIVS HOSPITIO

ET

QVOTIDIANA CONSVETVDINE

PER QVINQVENNIVM

QVOD OLIM

IN BELLA ACADEMIA

STVDIORVM CAVSSA COMMORATVS SVM
VTI FRVIVQE MIHI LICVIT
CVI
QVALEM CVNQVE QVAM HABEO
IVRIS SCIENTIAM
VNI FERE DEBEO
QVI ME SEMPER
TANQVAM FILIVM DILEXIT
QVEMQVE EGO
MAGIS QVAM FILLIALI AMORE
ATQVE PIETATE
AMPLEXVS SVM
HVIC ET TANTI
DE ME IMMORTALITER MERITO
VIRO
IN TESSERAM
GRATI ET PII ANIMI
CVM VOTO
PLACIDAE SENECTVTIS
OMNISQVE VERAE FELICITATIS GENERIS
HVNCCE LIBELLVM ACADEMICVM
PVBLICAE DISQVISITIONI
EXPOSITVM
DO DICO DEDICO
CAROLVS FRIDERICVS VOIGT
BIVETZOVIIENSIS.

DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA.
DE
PRAESCRIPTIONE ACTIONIS PIGNORATICIAE
DIRECTAE.

§. I.

Definitio variique vocis Praescriptio significatus.

Verbum *Praescriptio* non apud solos Iuris nostri auctores, sed etiam apud purioris latinitatis scriptores occurrit, varieque accipitur. Sic v. c. apud CAESAREM a) pro *caussa* seu *praetextu*, et apud SENECAM b) pro *cauillationibus* et *subtilitatibus* Sophistarum, qui Philosophia abutebantur, et nomine Philosophorum plane indigni erant, occurrit. Sed frequentissimus huius vocis usus in Iure nostro deprehenditur, ubi tam in sensu *generaliori* quam *specialiori* accipitur. Illo in sensu *quamcumque* significat *exceptionem, qua ad elidendam auctoris intentionem utimur* c); in hoc vero dicitur: *Exceptio a lapsu temporis desumpta* c).

a) *Commentar. de Bello Civil. III, 32.*

b) *Epist. XLVIII. in fin.*

c) Vnde v. c. *Praescriptio rei indicatae. L. 29. D. de except. rei iud. transactionis. L. 9. pr. D. de transact. longae possessionis L. 5. §. 1. D. de diu. tempor. praescript. fori L. 13. C. de except. seu praescript. doli mali L. 91 D. de solut. et liberat. Quae, quum per eas nos contra auctoris intentionem*

defendamus, *Defensiones* quoque dicuntur. *L. 5. in fin. D. de except. praescript. L. 9. 11. et 12. C. eod. L. 7. C. de satisfact.* Deinde et *Conditiones* audiunt in *L. 22. pr. D. de except. praescript.* cuius denominationis ratio in antiqua iudiciorum et modi in iis procedendi apud Romanos usitati forma quaerenda est; quum nempe Praetor auctori formulam actionis et reo formulam exceptionis suppeditans, hanc formulae sententiae Iudici pedaneo a se constituto per modum conditionis adnectere solet. Iubebat v. c. reum condemnare sub conditione: vera non esse; quae reus contra auctoris intentionem allegasset. Probant hoc formulae illae notissimae: *Si paret L. Titium L. Menio centum debere, nisi de non petenda hac pecunia inter se pepigerint, tu eum condemna.* Plurima talium formularum exempla habentur in Iure nostro v. c. in *L. 1. §. 1. D. fam. hercisc. L. 4. §. 8. D. de dol. mal. et met. except. L. 1. §. 16. D. de flumin. L. 22. §. 2. D. quod vi aut clam. L. 7. §. 3. D. eod. L. 25. §. 17. D. de hered. petit. L. 10. D. de pign. et hypoth. L. 13. 14. 16. 18. D. de except. praescript. L. 25. et 39. D. de A. E. V. L. 48. D. de procurat. L. 17. §. 1. L. fin. §. 2. D. ad S. Cr. Vellei. L. 15. D. de O. et A. L. 11. §. 3. D. de except. rei iud. L. 17. §. ult. D. de infitor. act. L. 14. in fin. L. 17. D. de publ. in rem act. L. 22. §. 1. D. de damn. inf. L. 7. §. 1. D. de curat. furios.* Denominantur et aliquando *Praejudicia*. vid. inscriptio tit. *D. de except. praescript. et praedictiis. L. 1. §. 1. D. fam. hercisc.* Immo et *Exclusiones* v. gr. in *L. 2. pr. D. de except. praescript.* Pluribus denique et innumeris fere locis *metaphorice* adpellantur *Exceptiones*. Sicuti enim telum clypeo, ne corpus vulneret, et pila, ne in terram cadat, excipitur, sic etiam actio excipitur a reo, i. e. opponuntur et obiciuntur ab eo talia, quibus actio eliditur et infringitur, certe ad tempus a vi sua suspenditur, prouti scilicet vel ad differendum saltem vel ad perimendum iudicium allegatio tendit. Caeterum verbum *Excipere* in aliis quoque significatibus occurrit, v. c. pro *scribere* s. calamo excipere in *L. 19. §. 5. D. locat. conduct. L. 32. §. 2. et 4. C. de appellat.* unde *Exceptores* dicti, qui mediantibus notis et siglis scribebant verba et dicta loquentis, ea celeritate, ut velocitatem dicentis adsequerentur. *L. 33. §. 1. D. ex quib. caus. maior. L. 12. §. 1. C. de proxim. sacror. scriu. L. ult. §. ult. C. de Castrens. et ministerian.* in qua arte Imperator Titus admodum versatus fuisse dicitur narrante Suetonio in eius vita Cap. III., pro *intelligere* in *L. 11. §. 5. D. de inter-*

interrog. in iur. fac. Occurrunt etiam verba: *Stillicidium excipere* L. 17. §. 3. D. de S. P. V. in venditione aliquid excipere L. 17. §. 6. D. de A. E. V. i. e. cauere, ne res quaedam ad entorem transeant, quae, nisi exceptae fuissent, vtique alias transiturae fuissent; nec minus id significat, quod anomaliam s. exceptionem a regula constituit. vid. e. c. L. 4. §. fin. D. de penu legat. add. L. 3. §. 10. D. ad Sct. Silan. Immo et tam late aliquando ista vox sumitur, vt et ipsas adeo allegationes actoris sub se comprehendat. conf. L. 2. pr. et seqq. §§. L. 5. L. 22. §. 1. D. de except. praeser. L. 16. C. eod. L. 56. D. de Condit. indeb. L. 1. C. de iur. et fact. ignor. §. 3. I. de replicat. Strictè tamen solas rei allegationes designat, cum actionis verbo non contineatur exceptio, et actores non exceptionibus, quibus reis auxilium tribuitur, sed replicationibus suam, si quam habent, intentionem muniant. L. 8. §. 1. D. de V. S. L. 10. C. de except. seu praescript. Hae negotiis bonae fidei ipso iure iam inerant, ideoque a Praetore non demum impetrari debebant. L. 3. D. de rescind. vend. L. 21. D. solut. matrim. L. 84. §. 5. D. de legat. 1. L. 38. L. fin. D. de hered. petit. in Iudiciis autem stricti iuris nonnisi a Praetore poterant impetrari, qui eas praescribebat, ob id ipsum Praescriptiones dictas et quidem per modum conditionis, quam formulae adnectebat, vnde et, vti iam dictum, Conditiones nuncupabantur, conf. BARNAB. BRISSONIUS de Verborum Significationibus ex edit. IO. GOTTL. HEINECCII et I. H. BOEHMERI Hal. 1743. fol. et IO. MATTH. GESNERI Nouus Ling. et Erudir. Rom. Thesaurus Tom. I—IV. Lips. 1749. fol. f. v. Exceptio et Praescriptio.

§. II.

Diuisio Praescriptionis et in specie de praescriptione actionum.

Hanc, quam modo definiui, Praescriptionem, strictè seu in sensu specialiori sic dictam, varie diuidere solent. *Vel* enim haec tribuit alicuius in re quadam alterius, quod quidem lapsu temporis fieri vtique posse, naturalitium est; *vel* ius, quod scilicet alter aduersus me aut in rem meam

hacte-

hactenus habuit poteratque exercere, exstinguit et tollit. Illo in casu *adquisitiua* vocatur, hoc vero *exstinctiuae* a) sub nomine Ictis venire solet. Per illam ius aliquod hucusque non competens *adquiri* praescribenti; hac vero eundem a iure alterius ob huius non usum, *liberum reddi*, ex his intelligitur. *Haec* iterum duplex est. Exstinguitur enim *vel* ipsum id ius, quod dixi aliquando per non usum perire, *vel* saltem remedium iuris pro persequendo scilicet aliquo iure legibus proditum. Priori in casu *exstinctiua in specie b)*; posteriori vero *Praescriptio actionis c)* audit. De qua vltima specie, quae quippe huius demum est loci, pauca addere, non a re mihi alienum videtur.

a) Praescriptionem exstinctiuam ill. Academiae Ienensis Antecessor haud ita pridem defunctus IO. LUDOV. SCHMID in *Opusculis de Praescriptione praesertim circa pignus secundum omne ius quo in Germania vtimur. Ien. 1780. 4. editis. Opusc. I. §. 18.* subdividit quidem adhuc in *simplicem et mixtam*; hanc subobscurè ita definiens: quod sit ea *praescriptio, per quam praescribens ex diuturnitate temporis una cum exclusione alterius iuris personalis — quid hoc? — simul dominium in eius re se adquisiuisse putat*; sub illa vero eam intelligens, *qua praescribens tantum ius, quod alter aduersus eum hucusque habebat, sine quadam in re alterius domini acquisitione, excludere cupit.* Sed quilibet, me etiam non monente, intelligit, praescriptionem hanc exstinctiuo - mixtam a. b. Dn. SCHMID nuncupatam prorsus eandem esse et coincidere cum ea, quam omnes hucusque *adquisitiuam* vocarunt, et exstinctiuo simplicem seu mere exstinctiuam nihil aliud esse, quam eam, quae a Doctoribus hucusque *exstinctiua* nominata *simpliciter* fuit. Satis hoc etiam exinde adparet, quod celeb. D. Auctor in §. 55. *dicti Opusc. I.* ad praescriptionem hanc exstinctiuo - mixtam prorsus eandem requisita desideret, quae ad praescriptionem adquisitiuam necessaria sunt. Requirit enim ad eam praeter rem habilem, bonam fidem, iustum titulum, legitimum modum acquirendi, et possessionem per tempus lege definitum, eandemque haud interruptam. Quae vero quum formale *adquisitiuae* praescriptionis constitutorem conflet; quomodo quaevis, quum, qui ita possidet, non possit non adquisitiue praescripsisse existi-

existimari, nihilominus *extinctiua* dici haec praescriptio potest, maxime, quum tritum et conclamatum sit, hanc solo temporis lapsu absolui, et exceptionem tantum, non vero dominium praescribenti tribuere; immo nec bonam fidem, nec aliud quidquam, certe de Iure Romano, ad illam desiderari. Quae quum ita sint, et insigniter adeo inter se tam essentialiter, quam formaliter, adquisitiua et extinctiua praescriptio differant, nescio sane, quo fato contigerit, ut acutissimus alias b. Dn. SCHMID, caeteroquin sat ipse inter adquisitiuam et extinctiuam praescriptionem distinguens, nihilominus, quum illam haberet, hanc sibi sit visus alicubi deprehendere, eamque maluerit extinctiuo-mixtam, quam vero nomine suo adquisitiuam vocare. Nec tamen, per omnes Deos testor, eo haec valent, ut de casu commodatarii ultra triginta annos rem commodatam tenentis; quo quidem exemplo b. Dn. SCHMID *l. c. Opusc. 1. §. 18.* suam, uti vocat, extinctiuo-mixtam praescriptionem illustrat; haec accipi velim. Tantum enim adest, ut rei commodatae hunc vlllo unquam temporis lapsu *adquisitiue* praescribere posse existimem, ut potius ob manifestissimum tituli defectum, quem ipse tamen Dn. SCHMID in sua extinctiuo-mixta per praecedentia desiderabat, praeter extinctiuam *actionis*, ab omni eum prorsus praescriptione excludam. conf. *L. 39. D. locat. cond. et L. 10. C. de locat. et cond. L. 2. C. de praescr. 30. vel 40. annor.* IO. GEO. ESTOR *ven der Verpachtung auf Lebenslang, Willkür und lange Zeit in Eius kleinen Schriften P. 1. nr. 3. p. 147. seqq. et P. III. nr. 3. p. 243. seqq.* ABR. KAESTNER *Diss. de erronea DD. opinione per locationem ad longum tempus factam vtile transferri dominium, Lips. 1743.* SAM. STRYCK in *Vf. Mod. Lib. XIX. Tit. II. §. 58 — 61.* IO. RUD. ENGAU *Element. Iur. germ. Lib. III. §. 122.* Generos. IO. HENR. CHR. de SELCHOW *Element. Iur. german. §. 365.* et centum alii, qui singuli ostenderunt, conductorem, vtut in perpetuum conductio facta sit, nunquam tamen rei conductae dominium acquirere; ut merito ergo vapulet STRYCKIUS in *Caut. Contr.* ex edit. IO. GOTTL. HEINECCII *Berol. 1736. 4. S. II. C. IX. §. 6.* eiusque sequaces, ad singulos nouem annos saltem locationis contractum inire suadentes, ne dominium alias praescribendo a locatore in conductorem abeat; quae responsione sane mea non amplius indigent, quum eam iam dederit Vir Ill. IUST. CLAPROTH in *Rechtswissenschaft von richtiger und vorsich-*

riger Eingebung der Verträge und Contracte. Ed. III. Goett. 1786. 8. P. II. §. 305. nr. XIII. vid. et AUG. de LEXSER *sp. CCXV. Med. III.* De *Commodato* plane idem dicendum esse, identitas rationis ostendit. Ad praescribendum enim requiritur possessio *iuris*: qua vero, quum commodatarius careat; I. H. BOEHMER *Introd. in Ius Dig. Lib. XIII. Tit. VI. §. 3. pr.* ob id ipsum adquisitiue praescribere nequit. Haec sane sufficient ad profligandam distinctionem, quae nec in ipsa re, nec in legibus fundamentum agnoscit, nec, quantum scio, apud vllum alium Ictum praeter Dn. SCHMIDIUM obuia est, quaque eo facilius supersedere poterimus, quum omni praeterea vsu et fructu destituatur.

b) vid. WOLFG. AD. SCHOEFF. *Diff. de seruitutum praescriptione extinctiua.* Tubing. 1716.

c) Introducta primum fuit haec praescriptio actionum, si a temporariis recesseris, ab Imp. THEODOSIO *jun.* et VALENTINIANO III. — ita enim inscriptionem *Legis III. Cod. Iustin. de praescr. 30. vel. 40. auuor.* emendandam esse ex inscriptione *Legis I. Cod. Theod. de act. cert. temp. finiend.* iam alii animaduertuerunt — et quidem in *c. L. 3. Cod. Iustin. vid. pr. Inst. de perp. et tempor. act.* Vir etiam post facta illustris ERN. CHRIST. WESTPHAL in opere praestantissimo *System des Roemischen Rechts über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Veräuebrung, Lipsf. 1788. 8. §. 89.* cum potissimum in finem: vt ne lites sint immortales, et vt debitor tandem sit securus. Definiri commode potest: quod sit *exceptio peremptoria, vim tamen habens litis ingressum impediendi, eaque iuris non facti, qua reus actionem, actori olim equidem competentem, iam lapsu temporis seu spatii ipsi in legibus assignati, peremptam nec saluam amplius esse contendit.* Quare et recte ill. Dn. AD. DIETER. WEBER, Academiae Rosochiensis iam decus et ornamentum, in libello elegantissimo *Bevraege zu der Lebre von gerichtlichen Klagen vnd Einreden. Suerin et Wismar. 1789. 8. Betracht. VI. P. 67.* seqq. annotat, non adeo ipsum ius, ad cuius perfectionem tendebat, sed vnice potius solam actionem saluo iure, per lapsum temporis posse pro extincta haberi.

§. III.

Fundamentum huius Praescriptionis Actionum.

Fundamentum huius praescriptionis actionum quaerendum est vnice in *negligentia* a) eius, cui actio competebat. Praestuerunt enim leges cuilibet actioni certa tempora sua, *vitam earum civilem* b) confluentia, quorum post lapsum *expirasse* dicuntur, et quasi *emortuae*, quae proinde acturis tam stricte sunt obseruanda, vt iis elapsis reus eosdem exceptione iam praescriptae actionis repellat. Qui ergo tam vecors, rerumque suarum est incuriosus, vt hocce tempus praeter abi finat, nec iure suo interea vsus sit, sibimet ipsi imputare debebit, si posthac effectu desituitur actio, et cum ea ius ipsum, ad quod perfequendum illa tendebat; perpetua quippe ipsi exceptione obstante, quae quidem iam impedit, quominus vires vterius exserere possit. *Contra desides enim homines, et sui iuris contentores odiosae exceptiones oppositae sunt* c); et fieri sane non potest, quin is, qui sibi contra aliquem aut in rem, quam is detinet, ius competere scit, nec tamen id intra tempus praesinitum perfequitur, immo et debitorem intra tantum temporis spatium nequidem interpellat, iuri suo *renunciassse*, et liberalitatem exercere et debitori debitum *remittere* voluisse censendus sit d): maxime quum pactum remissorium non verba semper expressa desideret, sed etiam, quemadmodum hoc in pactis in genere iuris est, consensus tacitus et factis tam commissionis quam omissionis declaratus sufficiat e). *Facta* tamen *concludentia* desiderari, h. e. *necessarium* adesse debere *consequentiae nexum* inter factum et consensum, qui ex eo inducitur, vix est vt moneam. Cacterum pactorum huiusmodi tacitorum exempla plura in iure nostro dari, in vulgus est notum f).

a) *L. 2. in init. L. 3. in fin. C. de annal. except.* Caeterum hanc, de qua mihi iam sermo est, praescriptionem actionum plerumque confundere et non satis curate, uti quidem debebant, distinguere solent ab *adquisitiua longissimi temporis* a IUSTINIANO Imperatore, et ante eum iam a CONSTANTINO M. et ANASTASIO introducta vid. *L. 2. 4. et 6. C. de praescr. 30. vel 40. annor. L. 14. C. de fund. patrim.* cf. Exc. I. L. E. PUETTSMANNUS loco ad §. VI. infr. mox citando. Cap. I. §. V. p. 177. b. Dn. ERN. CHRIST. WESTPHAL in *Opere iam laudato* §. 622. et 794. seqq. Quare operae pretium facturum me puto, si potiores, quae inter utramque intercedunt, differentias, quam fieri brevissime poterit, occasione hac data, inuestigauero. Differunt autem praesertim in his: 1) quod *illa*, s. *actionum* ab Imperatoribus THEODOSIO iun. et VALENTINIANO sit introducta, *haec* a IUSTINIANO aliisque, uti iam dixi. 2) quod *illa* circa *actiones*, *Iustiniana* vero circa *res*, siue corporales siue incorporales, versetur. 3) quod *illa* extinctiua, *Iustiniana* vero adquisitiua sit. 4) quod *illa* tantum exceptionem tribuat, *Iustiniana* plerumque, sit modus acquirendi, vid. *L. 28. D. de V. S. et L. 8. C. de praescr. 30. vel 40. annor.* 5) quod *illa* ignorantia non currat, *L. 15. §. 5. et 6. D. quod vi aut clam. L. 55. D. de Aedil. Edict.* dummodo omnis culpa ab ignorantia absit; *Iustiniana* vero utique etiam currit ignorantia, vid. IACOB. RAVII *Principia Vniuersae Doctrinae de Praescriptione, ex edit. Ill. IO. BERN. CHRIST. EICHMANNI. Jen. 1780. 8. §. LXII. p. 121.* FR. VILR. PESTEL *Diff. de sola ignorantia, quantumvis iusta et probabili, nullam operante restitutionem in integrum aduersus qualemcunque praescriptionem, Rintel. 1721.* IO. WUNDERLICH *de restitutione in integrum contra praescriptionem ex capite ignorantiae non competente. Jen. 1754.* AD. FR. REINHARD *Abhandlung der Frage: Ob zur Veriaebung die Wissenschaft desjenigen, gegen den praescribirt werden soll, erfordert werde? in EIVS Sammlung vermischter kleiner Schriften. Buetzov. 1771. 8. P. V. p. 38.* 6) quod quoad ipsum praescriptionis tempus *Iustiniana* modo triginta, modo quadraginta, modo centum annis absoluat, *altera* autem s. *Theodosiana* regulariter triginta annos desideret, ceu §. VI. vberius ostendetur. 7) quod, si fundamentum et finem praescriptionis species, *Iustinianae* finis sit certitudo domini rerum, ideoque in salute reipublicae fundamentum agnoscat; *huius* autem fundamentum

tum

tum negligentia fit, et finis, vt illa coerceatur. L. 45. in fin. D. de administ. et peric. tutor. 8) quod illa defectum quendam in requisitis ordinariae praescriptionis, aut etiam in habilitate obiecti supponat, quod neutiquam hic necessarium est. 9) quod illa semper possessionem, eamque rei alienae desideret, quod tamen in hac necessarium non est, quum haec et debitori de suo detur, et in eius fauorem sit introducta; vnde 10) et huic renunciari a debitore, non illi potest. vid. RAUE l. c. §. CLXVII. p. 384. seqq. et Ill. EICHMANN ad b. l. 11) quod aliquando contra illam detur restitutio in integrum; vid. Perill. G. L. BOEHMERI Princip. Iur. Canon. Edit. IV. Goert. 1779. §. 638. Reuidirte Kirchen-Ordnung im Herzogthum Mecklenburg vom Jahr 1602. fol. 142. col. 2. Kirchen-Gerichts- oder Consistorii-Ordnung vom Jahr 1570. Tit. IX.; non contra hanc, quae quippe sine culpa impeditis plane non currit, vt ergo restitutione minus indigeant. 12) quod illa bonam fidem semper desideret, quum alias praescribentium tantum ad excipiendum proficiat; vid. sup. cit. L. 8. §. 1. C. de praeser. 30. vel 40. annor.; in hac, certe Iure Romano b. f. neutiquam desideretur, qua quidem de re mox infra vberius.

b) L. 2. C. de constit. pecun. L. 1. C. de anal. except. L. 3. C. de tempor. et reparat. appellat.

c) L. 2. in it. et L. 3. in fin. C. de anal. except.

d) L. 26. D. de probat.

e) L. 8. D. quemadmod. seruit. amitt. L. 6. §. 2. D. mand. vel contr.

f) L. 2. C. de pact. L. 15. C. de solut. L. 5 et 7. C. ad S. C. Vellei. L. 2. C. de iur. domin. impetr. L. 57. D. de pact. L. 18. C. cod. Clem. 1. de procurat. conf. I. H. BOEHMER Introd. in Ius Dig. I, IV, 14. VI, III, 14. XIII, VII, 9. XIV, VI, 7. et 8. XVI, III, 8. XVIII, III, 6. XX, VI, 2. XXII, I, 9. a. XLII, II, 3. XLVI, I, 2. XLVI, II, 10. in fin. XLVI, III, 13. 7. XLIX, I, 7. vid. et GOD. LUDOV. MENCKEN Diss. de factorum indole in tacitis renunciationibus, in EIVS Opuscul. academ. Hal. 1770. 4. iunctim editis. nr. XVI.

Conseſtaria quaedam.

Quum praescriptio actionum in poenam negligentiae, ut iam dixi, sit introducta, sequitur: cessante negligentia non posse non simul et poenam ipsam cessare, negligentiae quippe vnicuique praescriptam. Vbi ergo haec deficit, ibi nec locum esse posse praescriptioni actionis, per se intelligitur. Quo ipso adparet, quum nulla negligentiae culpa imputari possit ei, qui non agit, quum agere non valeret a), ob forte nondum natam illam actionem, qua uti debebat; cur ergo, antequam actio competens nequidem est nata, nonnisi frustra quaeratur de eius interitu, si vel maxime triginta pluresve iam anni interea decucurrerint. Quomodo enim quaesita actio iam potest emortua dici, quae necdum vivere incepit? Rem per se claram illustrabo exemplo ex doctrina de legatis annuis temporariis b) petito. In his scilicet constat, singulos annos propriam requirere praescriptionem, et quoad primum annum diem huius legati cedere quidem a tempore mortis testatoris, quoad reliquos vero annos ab initio demum cuiuslibet anni subsequenter. Quodsi ergo quis vitio vellet legatario vertere, quod v. c. primo statim anno post mortem testatoris non iam etiam petierit praestationem pro anno tricesimo debitam, nonne id satis incongrue fieret? Dies enim legati pro anno tricesimo ne tum cesserat quidem, et plane tum nondum deberi inceperat. Quis ergo non videt, quum tunc ne nata iam quidem actio fuerit, nec villo modo eam posse ratione praestationis pro anno tricesimo debitaе, statim post lapsum anni tricesimi pro iam praescripta haberi c). Agere enim non valenti non currit praescriptio; et iudicium, antequam aliquid deberetur, non accipi poterat d). Proinde negligentia hic prorsus deest; qua deficiente, praescriptioni actionum locum haud dari, supra iam dixi. Ut ergo locum sibi vindicare

care haec possit, necessarium est, ut debiti dies non tantum iam cesserit, sed ut et iam venerit, seu exigi potuerit. Sequitur *porro*, quum nec is possit pro negligente haberi, qui quominus experiretur, *iure vel facto* impediatur, aequè minus actionem posse pro praescripta haberi, si exercitium eius iure vel facto fuerit suspensum. Pone v. c. filium familias ratione aduentitiorum citra casum necessitatis a patre alienatorum, aut uxorem pro dote repetenda, lege acturos. Hi certe, quum filius familias standi in iudicio personam haud habeat e), et vxor pendente matrimonio *regulariter* etiam iure repetendi dotem haud gaudeat; pendente patria potestate, et in casu dotis durante matrimonio, excusabuntur a negligentia; ideoque tempora actionum utrisque competentium non nisi a tempore solutae patriae potestatis f), solutique matrimonii g), ipsis currere poterunt, exule eousque omni praescriptione. *Facto* h), ut et hoc quodam exemplo illustrem, agere impedinur v. c. in negotiis sub conditione vel die initis, in quibus vtut cedere statim, non tamen venire diem ante existentiam conditionis aut temporis in propatulo est. Quum vero supra iam dixerim, ad praescriptionem actionum necessarium esse, ut crediti dies non tantum iam cesserit, sed ut et iam *venerit*, ex hoc ipso satis adparet, quum eousque iam omnis negligentia defit, nec tempora praescriptionis prius currere posse, quam deum ab existentia diei conditionis i). *Denique* quum nec is possit pro negligente haberi, qui tempus ad agendum ipsi in legibus datum non quidem simpliciter praeterlabi passus est, sed debitorem interim, siue *iudicialiter* siue *extrajudicialiter* k) factum id fuerit, interpellauit l), eoque ipso ostendit, remittere huic se debitum nolle, sequitur: aequè minus hanc, de qua loquor, praescriptionem actionis tunc locum habere. Ex his satis, opinior, liquet, in eos tantum cadere negligentiae poenam, seu iuris amissionem, qui, dum impediti vel minime erant, actionem, quam instituere alias potuissent, utpote quia iam venerat dies, tamen intra tempus legibus definitum insti-

instituire neglexerunt, immo ne sustinere quidem debitorem interea interpellare.

a) *L. 1. §. 2. C. de annal. exc ept.*

b) Aliud enim obtinere in legatis annuis *perpetuis*, quae quippe *una* praescriptione tolluntur, satis est notum, vid. I. H. BOEHMER *Introd. in Ius Dig.* Lib. XXXIII. Tit. 1. §. 3.

c) vid. IAC. RAUE *l. c. §. CXVIII. seqq.* FRIED. ESAI. à PVFENDORF *Observ. Iur. uniu. Tom. I. Obs. CXVI.* Consult. Dn. Fratres OUERBECK in *Meditatione uerber verschiedene Rechtsmaterien*, quarum V. iam Tomi *Brunsu. et Hildesf.* 1780 — 1793. 8. prodierunt, *Tom. V. Meditar. CCLXXV. §. 6. seqq.*

d) *L. 35. in fin. D. de iudic.*

e) *L. ult. in fin. C. de bonis quae liber.*

f) *L. 1. §. 2. C. de annal. except.* vid. etiam perill. Dn. HERMANNI BECKER Auunculi mei nunquam satis deuenerandi *Diff. An liberi alienationem bonorum maternorum, a patre factam, reuocare possint, si heredes patris facti, Rostoch. 1759. §. XXVI.*

g) *L. 7. §. 4. C. de praeser. 30. vel 40. annor.*

h) dummodo tamen impedimentum id neque culposum fuerit, neque in ipsa actoris persona contigerit, sed extrinsecus aduenerit, seu extra eum positum fuerit; v. c. iustitium, vid. b. Dn. WESTPHAL *l. c. §. 805.*

i) c. *L. 7. §. 4. C. de praeser. 30. vel 40. annor.*

k) Vnice tamen haec sufficit in actionibus *personalibus*, non in realibus, nisi *qualificata* h. e. probabilibus argumentis suffulta et comparata sic fuerit, ut per eam alter in mala fide fuerit constitutus. *L. 13. D. pro emtore. conf. I. H. BOEHMER l. c. Lib. XLI. Tit. III. §. 18.* ANDR. FLOR. RIUINUS *Diff. de effectu quasi interpellationis seu legalis et extrajudicialis. Viteb. 1750.* perill. CAR. FRIED. WALCHII *Introduit. in Controuers. Iur. ciu. Edit. III. Ieu. 1791. 8. S. II. C. II. §. XXVI.* MEVIUS *P. III. D. 24. CARP.*

CARPZOV. P. II. *Const. III. Def. 1. nr. 5. et P. II. Const. VII. Def. VIII. nr. 1.* DAV. GEO. STRUBEN *Rechtl. Bedenken. Tom. I. Bed. XXI. IAC. RAUE l. c. §. XXXIII. p. 67. in fin. et §. LXXIV. p. 147. seqq.*

1) L. 1 C. de *praescr. long. tempor. L. 3. C. de annal. except.*

§. V.

An bona fides in praescriptione actionum personalium necessaria sit?

Dicendum paucis iam est de vexatissima et a celebratissimis Ictis in utramque partem ventilata quaestione: *bona fides an etiam in praescriptione actionum personalium necessaria sit?* Alii quippe ad generalem Iuris Canonici a) dispositionem, quod nempe praescribens in nulla temporis parte conscientiam habere debeat rei alienae, prouocantes, Iuri Canonico firmiter inhaerendum et in omnium omnino actionum etiam personalium praescriptione bonam fidem requiri indistincte contendunt b). Alii e contra distinguere iubent: vtrum actioni eiusmodi personali, qua res actoris a reo titulo dominii non translatio, sed ad tempus, v. c. iure commodati, depositi, conducti caet. lucusque possessa, iam ab eo repetitur, an vero tali actioni personali, quae ad *quantitatem* a debitore petendam vnice tendit, praescribi debeat? seu quod idem est, vtrum de debitore rei alienae, an de tali qui de suo quid debet, quaestio sit? Priori in casu ad id, vt debitor possit actioni praescribere, bonam fidem requirunt, minime vero in posteriori c). Ex meo qualiquali iudicio haec posterior sententia tam legibus ipsis, quam sui scopoque d) praescriptionis magis conformis, adeoque et veritati propius accedere videtur. Ius enim Canonicum vnice loquitur de casu detentionis *rei alienae*, ceu verba finalia dicti capituli apertissime produnt: *quod nulla scilicet temporis parte conscientiam rei debeat habere*

C

habere

habere alienae; et quamquam praecedentia latius aliquantum patere videantur, haec tamen ex subsequenter interpretationem accipere extra dubium est. Quae vero, ut dixi, cum assatum arguant, speciem Pontifici ad decidendum propositam talem fuisse, ut scilicet quaereretur de *re aliena*, quam quis per longum tempus haecenus detinuerat; sane nostrum haud erit, nec boni interpretis, correctionem Iuris Canonici, per integrum utpote tempus praescriptionis bonam fidem requirentis, contra mentem et clarissima Pontificis verba iusto adhuc longius latiusque extendere, eamque non de adquisitiva saltem, de qua commode tamen totum capitulum intelligi potest, accipere velle, sed et adeo ad praescriptionem actionum mere personalium, h. e. nulla cum rei alienae detentione coniunctarum, eam porrigere. Quod quidem quam, meo certe iudicio, parum congrue fiat, vel inde patebit, quia non solum constat, Ius Canonicum, in quantum est correctorium Iuris Romani, stricte semper, nec ultra casum, de quo diserte disposuisse adparet, explicari debere, et exceptionem ultra casum exceptum non admittere extensionem; sed et quia ratio, cur hic Pontifex, in *adquisitiva* nempe praescriptione, bonam fidem desideret, prorsus haud convenit praescriptioni *actionum*, de qua demum hic quaeritur, multo minus earum, quae nulla cum rei alienae detentione coniunctae sunt. Harum enim rationem omnino supra dixi, in *pactio tacito remissorio* niti. Iam autem, quum scienti non minus, immo magis adhuc quam nescienti, quem posse remittere debitum in propatulo sit; nulla sane ratio dari potest idonea, quare nec idem obtinere hic debeat in pacto remissorio tacito illo, quod leges ex negligentia creditoris inducunt, maxime quum taciti eandem vim esse quam expressi neminem fugiat. Ex dictis ergo abunde iam liquet, indulgere iam Iuri Canonico eique favere eos, qui ad praescriptionem actionum pro repetenda re quadam ab altero detenta comparatarum bonam fidem desiderant; quo tamen in argumento me quidem haud sibi habebunt aduer-

aduersarium: sed vt de *nudo quantitatis debitore* idem concedam, neutiquam impetrabunt. Pontifici enim mens vnice fuit, tollere et corrigere dispositionem Iuris Romani, sub initio saltem, et quidem, quod probe notes, in *adquisitiua* tantum e), immo nec hic generaliter et in vniuersum, sed qua solas res *corporales* per praescriptionem acquirendas, non etiam indistincte qua *incorporales* f) bonam fidem requirentis; quid ergo iam naturalius et rectae interpretationis regulis conuenientius est, quam nec Ius Canonicum posse ultra eam, quam corrigebat, dispositionem extendi. Iura, inquam, Romana vnice in *adquisitiua*, et quidem sub *initio* saltem bonam fidem desiderabant. Hanc posteriorem iuris illius sanctionem Pontifex correcturus *nulla temporis parte* conscientiam rei adesse debere alienae in praescribente volebat. Ergo et haec Iuris Canonici dispositio vnice restringenda ad *adquisitiuam*, ceu et memorata: *rei alienae conscientiam* etc. verba apertissime produunt; et de *exsinctiua actionum*, meo quidem iudicio plane non intelligi potest nec debet g). *Deinde* ipsimet illi, qui contrarium sentiunt, id nobis concedere debent, bonam fidem in praescriptione actionum *temporariarum* necessariam non esse, sed vnice eam in *perpetuis* requiri h). Sed mehercle non video, quare, quum in temporariis necessaria non sit, qua perpetuas tamen illam desiderent; nec solidam vllam vnquam differentiae rationem hic dari crediderim, quum illae ipsae rationes, quae qua temporarias actiones bonae fidei requisitum ceu superfluum arguunt, euidenter id etiam qua perpetuas actiones excludant et arceant. Si quid enim video, multo adhuc magis in illis, quam quidem in his desiderari debebat; quum interessè reipublicae vtique possit, ne per nimis arctum temporis spatium, cui hae quidem actiones inclusae sunt, earum interitus creditoribus noceat: quod sane qua perpetuas, abunde iam laxum tempus habentes, non aequè facile euenire et contingere posse res ipsa iam docet. Accedit et *denique*, fini praescriptionis, qui in eo consistit, vt lites tollantur, plane aduersari

hanc, quam statunt, Iuris pontificii mentem, qua quippe stabilita totam adeo praescriptionem actionum bono publico introductam, plane corruiere, quis est qui non videat? Vnice ergo ex mea sententia ad acquisitivam, certe non ad actionum nulla cum detentione rei alienae coniunctarum praescriptionem ex mente Iuris Canonici bona fide est opus i).

a) *Cap. 5. et 20. X. de praescrip.*

b) E quibus nominasse sufficit NIC. CHRIST. LYNCKER in *Diff. de bona fide in praescriptione tam iure civili quam canonico*, SAM. STRYCK *de Act. iureff. S. III. M. I. Ax. 6. IDEM in VS. Mod. Lib. XLIV. Tit. III. §. 2. seqq.* AUG. à LEYSER *Spec. CX. Med. 5. et Sp. CCCCLV. Med. 12.* FRIED. ESAL. à PUFENDORF *Observ. Iur. uniu. Tom. I. Obs. CXV. Tom. II. Obs. XCIV.* IO. VLR. L. B. de CRAMER *Observ. Iur. uniu. Tom. I. Obs. CCCXXXIII.* IO. ERN. HOEFFNER *Diff. de necessar. bonae fidei in praescrip. act. personal. requisit. Gieß. 1744.* b. ERN. CHRIST. WESTPHAL *de indole b. f. in praescriptionibus. Hal. 1764.* CHRIST. FRID. GEO. MEISTER *Diff. de fide eiusque. iure in usucapione et praescriptione. Goett. 1741 et in EIVS Select. Opusc. Sylloge 1. ibid. 1766. 8. nr. 1. Perill. I. L. E. PUETTMMANN in Diff. Iur. Canon. de legislatore Ephesino ad c. 5. X. de praescrip. quae adiecta est Eiusd. elegantissimo Probabilium Iuris civilis libro singulari Lips. 1768. 8. edito. IAC. RAUE l. saepius excir. §. XIX. et CXXXI. Consult. Fratres QUERBECKII l. c. Tom. I. Meditat. XIII. Perill. GODOFR. LUDOV. MADHIN in Princip. Iur. Rom. Edit. II. Fref. 1792. 8. P. I. §. LXXV.*

c) Cui sententiae praeter alios fauent: COCCEN binis in *Diff. de finibus b. f. in praescrip. de Iure Canon. Fref. 1694. et 1699.* IO. GODOFR. L. B. de WERNHER *Observ. select. forens. P. 1. Obs. CLXXXIII.* L. H. BOEHMER in *I. E. P. Lib. II. Tit. XXVI. §. 54. seqq.* LUED. MENCKEN *Diff. an requiratur b. f. in praescrip. act. personal. TOB. IAC. REINHARTH de b. f. in praescrip. non necessaria.* IO. GODOFR. SCHAUMBURG *Annotatt. ad Struuii Ipd. R. G. forens. Ien. 1737. 8. Lib. II. Tit. IX. Aph. 6.* CAR. FERD. HOMMEL *Rhapsöd. Quaest. Vol. I. Obs. CCVIII.* IO. LUDOV. SCHMID

in

in *Opusc. de praescript. supr. cit. Op. I. §. XXVI.* LEONH. HENR. LUDOV. GEO. de CANNGIESSER in *Collect. uocab. Decis. Hasso-Cassellan. Tom. I. Decis. LVII. et Tom. II. Decis. CCLX. nr. 4. p. 431. perill.* CAROL. FRIED. WALCH. *Introduc. in Controvers. Iur. civil. Edit. III. S. II. C. II. §. XX.*

d) *L. 3. in fin. C. de annual. except.*

e) Sic v. c. nullibi Ius Romanum ad praescriptionem seruitutum extinctivam bonam fidem requirere, recte docuit SCHOEFF in *Diff. ad §. II. nor. b. supr. cit.*

f) Qua seruitutes enim per praescriptionem acquirendas, notorium est, distinguere leges: an quis eas a vero domino, an ab alio, quem dominum tamen esse putabat, praescribendo acquirere velit? et priori in casu bonam fidem in praescripturo minime attendi, sed sufficere, dummodo nec vi, nec clam, nec precario, sciente et patiente domino seruitute per tempus lege determinatum sit usus. vid. *L. 10. pr. D. si seru. vind. L. 14. pr. D. de seruit. L. 1. §. 23. D. de aq. et aq. pluui. L. 2. C. de seruit. conf. I. H. BOEHMER Introd. in Ius Dig. Lib. VIII. Tit. I. §. 8. b. Dn. ERN. CHRIST. WESTPHAL in Opere doctissimo Interpretat. Iur. civ. de libertate et seruitutibus praediorum. Lips. 1773. 8. §. 830. nor. 739. §. 833. et 834. Dni OUERBECKII in Meditationen ueber verschiedene Rechtsmaterien. Vol. III. Meditat. CLVI.*

g) Vnde dispositionem *Ordinationis Consistorialis Megapolit. I. supr. cit.* in praescribendis nominibus ecclesiasticis non tantum bonam fidem, sed et adeo, quum alias illa semper praesumatur, vt se debitor desuper praestito iuramento ignorantiae purget, requirentis, recte inter singularia iuris patrii, eaque vnicuique in nominibus ecclesiasticis attendenda retulit IO. HENR. SIBRAND, inclutus olim Professor Rostochiensis, in *Diff. Duo Decades singularium Iuris Mecklenburgici, Exempl. VI.*

h) quod bene monuit SCHAUMBURG *ad STRUU. l. c.*

i) Contendunt quidem Aduersarii, definitionem bonae fidei, quod nimirum sit ignorantia rei alienae, iusto arctiorem esse, et proinde eam definiunt per ignorantiam alteri aduersus me aut in rem a me possessam ius quoddam competere, tuncque dispositionem Iuris Canonici etiam ad praestationes mere

personales, si quis de suo quid debet, meliori equidem iure extendere sibi posse videntur. Verum enim vero, ut taceam Pontificem ipsum in d. cap. malam fidem explicare per conscientiam *rei alienae*, eoque satis innuere, non se alium verbis substruere sensum, quam quem haecenus in iure legibusque habebant, petunt hi manifesto praeterea id, quod, uti aiunt, est in principio. Dum enim, uti dixi, bonam fidem definiunt: per ignorantiam, alteri aduersus *me* ius quoddam competere, sine dubio sane hic respicientes ad actiones mere personales, easque per illud suum insertum: *aduersus me* scil. indignantibus, intrudunt iam sane, ingeruntque sic suae definitioni aperte, quod neutiquam largior, et utique ergo antecedenter probari debebat. Probennt nimirum, vllibi bonam fidem uniuerso in iure sic definiri. Ius certe Romanum hanc notionem ignorat; *Modestino* quippe in *L. 109. D. de V. S.* bonam fidem finiente, quod in ea fit is, qui ignorat. *rem aliquam esse alienam: aut putauit, eum qui vendidit, ius vendendi habere; puta procuratorem aut tutorem esse.* Quocum et reliqui iuris textus apprime conueniunt; nec vllum equidem scio Iuris Canonici locum, qui contrarium insinuet, eamue, quam pro tuenda sua opinione aduersarii formant, notionem sustineat. Prouocat quidem celeb. Dn. PUETTMANNUS ad Perill. G. L. BOEHMERI *Princip. Iur. Canon.* Cuilibet tamen hunc locum intuenti facile patebit, pro mea potius sententia, quam ex partibus aduersariorum summum hunc Virum stare, quum ipse in §. 635. *laudati operis* ex edit. mea quae IV. est, diserte dicat: *Nascitur bona fides tum ex ignorantia rei alienae, quam tquam suam quis possidet, tum ex ignorantia debiti, quod interpellatus non praestat: uti mala fides descendit tum ex scientia rei alienae, quam quis habet pro sua, tum ex scientia debiti, quod monitus alteri non praestat. Sola scientia debiti, pergit, quod ab altero intra tempus lege definitum non exigitur, non inducit malam fidem: cum ius alterius, cuius nulla facta est interpellatio, per lapsum temporis lege definiti extinctum iure praesumatur.* Ad id ergo, ut debitor praefcribere debito nequeat, talem ill. hic Auctor malam fidem desiderat, quae in praecua creditoris *interpellatione* fundatur; quo quidem in casu et ego per supra iam dicta, praescriptioni actionum locum haud esse facile largior. Extra hunc casum ipse summus hic Ictus ad Iuris Canonici dispositionem ratione bonae fidei in praefcribendis actionibus necessariae frustra adserit prouocari; et solam scien-

scientiam debiti praescripturo minime obesse fatetur. Quo ipso satis clarum est, tantum abesse, ut hunc Ictum, nemini facile secundum, in aduersariis habeam, ut luculentissime potius mecum is sentiat. conf. et §. 641. et 642. eiusdem libri. Quibus sic comparatis oppido intelligitur, aduersariorum sententiam, textum Iuris Canonici quippe ad debitorem quantitatis, seu eum, qui de suo quid debet, simul extendentium, tantum, uti puto, a vero abesse, ut in eum casum, quo hic se aduersus creditorem suum per solum temporis lapsum molitur defendere, re penitus inspecta, ne ipsum equidem nomen praescriptionis sat congrue conuenire videatur. In vulgus enim est notum, omnem omnino praescriptionem *possessionem* eamque *rei alienae* supponere. Quorum vero quum neutrum in quantitatis debitore, qui quippe de suo debet, adesse intelligitur; sua luce iam radiat, praescriptioni actionum ne congrue quidem satis hoc nomen adplicari; et eximii Icti proinde iam dudum animadverterunt, pro *interitu iurium* magis *per non usum*, de quo elegans exstat Dissertatio inelyti olim Icti Marpurgensis AEM. LUDOV. HOMBERGK ZU VACH *de praescriptione extinctiua cum interitu iurium per non usum haud confundenda*. Marpurg. 1751. hunc casum habendum esse, quam ut nomen praescriptionis ei conueniat. Quis vero iam sic non videt, multo adhuc longius quantitatis debitorem a textu Iuris Canonici abesse! Nec est ut cum Celeb. PUETTMANNO existimemus, Pontificem, etiamsi de hoc consultus fuisset, procul dubio tamen idem responsurum fuisse. Sic enim, id quod utique ambabus amplector, ipse etiam Celeb. Dn. PUETTMANNUS fatetur, de quantitatis debitore dicto in textu sermonem haud esse. Bene Deus iam ergo, quare quaeso nihilominus inuita Minerua, et collo, ut ita dicam, obtorto huc rapitur? De eo textum haud loqui est in confesso. Vnde ergo probabitur, textui eum tamen obnoxium esse? Sit generalis dispositio textus. Quivis tamen intelligit, quemlibet loquentem pro substrata materia accipi debere. Quae vero quum ibi sit de rei alienae possessore, de eo vnice quoque generalis enunciatio illa, ratione bonae fidei requisiti in praescribente necessarii, accipi debet. Caeterum adeo imbecillum esse vim argumenti ab ill. PUETTMANNO prolati, ut certe proluxa responsione haud egeat, quum plus quam arte diuinatoria opus sit, ut exploretur, numne forsan et contrarium responsurus fuisset Pontifex, per se intelligitur.

§. VI.

Ipsa tempora praescriptionis actionum expenduntur.

Ipsa vero, quae leges ad praescriptionem actionum requirunt tempora, pro diuersitate actionum mirifice variant. Distinguendum est enim inter actiones *reales* et *personales*. *Illis* triginta annis praescribi tralatitium est a). *Hae* in actiones *principales* et *adiectitiae qualitatis* abeunt. *Posteriorum* duratio per durationem actionis principalis plerumque b) determinatur. *Priores* vero vel *ciuiles* vel *praetoriae* sunt. *Illas*, si ex facto licito oriuntur, triginta annis c); *sin* ex facto illicito descendunt, et *ciuilliter* ex eo agitur, itidem triginta annis d); *sin criminaliter*, vicennii lapsu expirare e) cuilibet constat. Quod vero ad actiones *praetorias* attinet, *hae* vel rei persecutoriae vel poenales sunt. *Hae* quidem annales f). *Illae* vero, si ad rescissionem negotii tendunt, quadriennium durant g); *sin* eam haud continent, tricennio *ad instar ciuilium* exstinguuntur h). Caeterum de casu nondum coepta iudicii me intelligi velle per se intelligitur. Post litis enim contestationem actiones vsque ad quadraginta annos perpetuari, quis est qui nesciat i)?

a) Manifestus enim est error eorum, qui durationem harum actionum ad amissum temporis praescriptioni adquisituae praefinito dimetiuntur, et proinde rei vindicationi mox triennio, mox decennio aut vicennio praescribi statuunt, prouti res vel mobilis vel immobilis in obiecto fuerit. Aperte sane hi vsucapionem seu praescriptionem adquisitam a praescriptione, de qua loquor, exstinctiua seu modo tollendi *actiones* per lapsum temporis, non distinguunt. Qui enim, concurrentibus iis, quae ad vsucapionem requiruntur, rem possidet, eius rei sit dominus; quo ipso alterius actio, vtut haecenus salua, inefficax redditur. Si vero requisita vsucapionis deficiant, domino vindicatio rei suae per triginta annos patet. His autem elapsis propter solum temporis lapsum *a rei* vindicatione excluditur, non tamen ipso iure sed ope exceptionis. Quod docuit

docuit IO. CONR. RUECKER in *Observat. et Interpretat. de naturali et civili computatione temporum in iure*. Lugd. Bat. 1749. 8. Cap. IV. §. 8. cui adscriptur CAR. FERD. HOMMEL in *Proluf. Cur actiones praetoriae annales sint?* Lipsf. 1756. pag. 13. not. i. quae etiam exstat in *EIVS Opusculis iuris uniu. et imprimis elegantioris selectis*, a genero eius Celeb. D. Professore Lipsiensi CAR. GOTTL. ROESSIG iunctim editis P. I. *Barueb.* 1785. 8. nr. IX. Cacterum a regula, quam de praescriptione actionum realium statuimus, excipiuntur: 1) *Querela inofficiosi testamenti* ad quinquennium restricta. L. 8. et 10. D. de inoff. testam. L. pen. C. eod. 2) *Actio hypothecaria aduersus ipsum debitorem* quadraginta, et *aduersus tertium b. f. possessorem* decem aut viginti saltem annos durans. L. 7. §. 1. C. de praeser. 30. vel 40. annor. 3) *Vindicatio commissorum*, quinquennii utpote cancellis inclusa per L. 2. C. de vectigal. 4) *Actio ad repetendum praedium desertum, quod alius coluit*, intra biennium instituenda. L. 8. C. de omni agro desert. 5) *Vindicatio rerum pupillarum* itidem per notoria quinquennium durans. L. ult. C. si mai. fact. alienat. de qua late expositum in *Diss. SCHMIDTIANA de Vindicatione rerum pupillarum omni casu ad quinquennium restricta*. Rost. 1741. 6) *Actio ad repetendum id quod lusu perditum est*, quae quinquaginta annos durat. L. fin. C. de aleator. et certe in eo casu nulla alia est, quam ipsa rei vindicatio, si id quod perditum apud vincentem adhuc reuera existit. Commenticia quippe est specialis illa, quam fingunt, *Conditio ex lusu*, et in c. L. fin. vnde eam exculpunt, nullo modo fundata, ceu id ante me docuit Ill. Dn. AD. DIETER. WEBER in doctissima *Commentat. de usuris indebite solutis* etc. Suerin. Buetzov. et Wismar 1783. 8. §. XV. p. 70. 71.

b) Excipitur ab hac regula tamen *Actio de peculio*, quae quippe quandoque annalis est tantum. vid. *tot. tit. D. Quando de peculio actio annalis est.*

c) L. 3. C. de praeser. 30. vel 40. annor. Excipe tamen *Actiones personales ecclesiae et religiosis locis competentes*, quas quadraginta annos durare nemo est qui ignoret. *Nou. 131 c. 6. Aurb. Quas actiones C. de SS. Eccles.*

d) c. L. 3.

e) L. 12. C. ad L. Cornel. de fals. Exceptionem tamen faciunt 1) *delicta carnis*, quibus quinquennio iamiam praescribitur. L. 29. §. 6. D. ad L. Inl.

D

de

de adult. L. 28. C. eod. excepto stupro violento, quod vicennio demum exstinguitur; L. 29. §. 9. D. ad L. Iul. de Adult. nec non crimine raptus, quod etiam post lapsum vicennii tollitur. L. 5. §. 2. D. ad L. Iul. de vi publ. I. H. BOEHMER *Introd. in Ius Dig. Lib. XLVIII. Tit. VI. §. 13.* eiusque filius I. S. F. BOEHMER *Element. Ipd. crim. S. II. C. XI. §. 143.* De incestu Doctores admodum variant. vid. Ill. EICHMANN ad RAUUM §. CLXIII. p. 371. seqq. et Generof. IO. CHRIST. *Nob. Dom. de QUISTORP Grundsätze des teutschen peinl. Rechts. Edit. IV. Rast. 1789. 8. P. II. §. 887.* aliis quippe vicennio, aliis quinquennio ei praescribi existimantibus. Posteriorum sententiae accedo, si de incestu *simplici* sermo est, quum, si *cum adulterio coniunctus* sit, vicennium ad eius praescriptionem requiratur. L. 39. §. 5. D. ad L. Iul. de adulter. Quod etiam placet I. S. F. BOEHMERO *l. c. S. I. C. XX. §. 342. not. 2. et ad CARPZOV. Qu. 74. Obs. 4.* Magnifico Academiae Giesfensis Cancellario et Antecessori IO. CHRIST. KOCHIO in *Inst. Iur. crim. §. 338.* nec non b. Dn. IO. LUDOV. SCHMID. in *Oeffentl. Rechtspruechen Ien. 1777. 4. Abschnitt VI. n. 128. p. 854. seqq. 2)* Crimen *peculatus*, quod post quinquennii lapsum inquisitionem excludit. L. 7. D. ad L. Iul. *peculat.* aduersus heredem autem, vti et *crimen de residuis*, intra annum exercetur. I. H. BOEHMER *l. c. Lib. XLVIII. Tit. XIII. §. 7.* ibique c. L. 2. D. ad L. Iul. *repetund.* quacum iungas L. 14. D. ad L. Iul. *peculat.*

f) L. 2. §. 13. D. de vi honor. rapt. L. I. pr. D. de calumniator. L. 5. C. de iniur. Ab hac regula tamen recedit: 1) *Actio furti manifesti*, quae est perpetua; pr. *Inst. de perp. et temp. act.* 2) *Actio depositi miserabilis*, quae itidem perpetua per L. 18. D. *depos. vel contr.* 3) *Actio de seru. corrupto.* L. 13. D. de seru. corrupt. et 4) *Actio de effusis et deiectis* per L. 5. §. 5. D. de his qui effud. vel deiecer. quippe quae omnes triginta annis finiuntur.

g) Scilicet ratione *iudicii rescindentis*. Nam *iudicium rescissorium* pro diuersitate actionis, quae restituta iam est, varium esse potest ratione termini ad quem, conf. celeb. Ictus CHR. FRIED. GLUECK in doctissima *Diss. de vitā petendae restitutionis in integrum praetoriae, secundum doctrinam Romanorum praecipue quadriennali, hodie vero perpetua, ad L. ult. C. de temp. in int. rest. Hal. 1776.* quae exstat in EIVS *Opusc. academ. Fasc. II. et III.* Intuitu

tuitu ipsius tamen iudicii rescindentis exceptionem a regula faciunt 1) *Actio Pauliana* L. 6. §. *fn.* L. 10. §. 18. D. *quae in fraud. credit.* Neque enim et annus eius, utilis scilicet, in quadriennium potest mutatus dici, recte id animaduertente GOD. LUDOV. MENCKEN in *Diff. de Actione Pauliana*, Lips. 1749. §. *ult.* inter *EIVS* *Opuscul. academ. nr. X.* et Celeb. ALB. PHIL. FRICK in *Libello singulari de reuocandis tam rebus alienatis, quam nummis futuris, imminenti aut moro concursus iudicio*, Helmstad. 1777. 4. §. 15. *nor. l. 2)* *Actio doli*, quae biennalis est saltem. 3) *Actio quod metus causa*, quatenus illa nempe ad solam damni restitutionem in simplo vult intentari, triginta annorum lapsum demum expirans. 4) *Actio redibitoria* intra sex menses instituenda L. 19. §. *fn.* L. 55. D. *de Aedil. Edict.*

h) L. 35. D. *de Obl. et Act.* Excepta actione quanti minoris annum utilem a die scientiae computandum durante. L. 19. §. *fn.* D. L. 2. C. *de Aedil. Edict.*

i) L. *fn.* C. *de praescr. 30. vel 40. annor.* L. I. §. I. C. *de annal. except.* SELECT. IURID. ROSTOCH. *Fasc. III. Sp. XIX. Qy. 4.* I. H. BOEHMER *Introd. in Ius Dig. L. V. Tit. I. §. 10. nr. 5. it. Lib. XLI. Tit. III. §. 17. in fn.* Excepta tamen actione doli secundum L. *fn.* C. *de dol. mal.* intra biennium finienda. De *realibus* quidem plerique dubitant, sed sine solida ratione, immo contra clara legum alleg. verba. vid. b. ERN. CHRIST. WESTPHAL *Veber die Arten der Sachen.* §. 835.

§. VII.

Transitus ad actionem pignoratitiam eiusque praescriptionem.

Praemissis hisce, ad actionem pignoratitiam eiusque praescriptionem iam transeamus. Superuacaneum fore existimo, multis de actione pignoratitia ipsa disputare, quum partim haec nemini Lectorum incognita sint, partim a scopo meo nimis aliena. Sufficiat ergo hic tantum

memorasse, actionem pignoratitiam proprie ita dictam a), eamque directam esse actionem personalem ex contractu pignoris descendentem b), quae datur debitori eiusque heredi c), debito soluto d), vel eo nomine satisfacto e), contra creditorem eiusque heredes f), ut pignus cum omni causa restituatur, damnumque dolo, culpa lata et leui g) datum resarciatur. Quumque debitum vel ipso iure, vel ope exceptionis solui possit, pignus vero, quomodocunque liberatio facta sit h), dummodo quoad utramque obligationem, certe qua naturalem, illa contingerit i), quum alias sane cum effectu non detur, pro extincto habendum sit, sequitur: debitorem, debito principali siue ipso iure siue ope exceptionis extincto, actionem pignoratitiam instituire posse.

a) Improperie enim aliquando etiam actionem hypothecariam seu quasi Seruanam hoc nomine venire, notissimum est; v. c. in decantatissima illa L. 47. D. de pignor. act. iunct. L. 22. D. de pignor. et hypoth. ad quas vide Celeb. Dn. CHRIST. GOTTL. GMELIN in *Commentar. de iure pignoris quod creditori debitor in re sibi non propria constituit. Vlm. 1778. 8. §. LVIII. seqq.* add. L. 19. D. de except. rei iud. L. 9. pr. D. quib. mod. pign. vel hyp. solu. L. 3. §. 3. D. ad exhibend. L. 13. D. de condit. indeb. et L. 5. C. si alien. res pignor.

b) Quo ipso tamen haud nego, locum aliquando posse huic actioni esse, etsi per contractum pignus constitutum haud fuerit. Sic enim v. c. et ad pignus iudiciale, tam praetorium quam stricte sic dictum, repetendum a creditore, vtiliter certe, haec actio applicatur. vid. I. H. BOEHMER *ad Dig. Lib. XIII. Tit. VII. §. 2. lit. α.* ibique cit. L. 26. D. de pignor. act. conf. et L. 9. pr. D. de R. A. I. P. immo et ad hypothecam, cuius possessionem creditor per hypothecariam nactus est, ab hoc repetendam, institui posse docet L. 11. §. 5. D. de pign. act.

c) vel in genere ei, qui pignus dedit, siue pro sua, siue pro aliena obligatione. L. 13. §. 11. D. locat. conduct. L. 32. §. 1. D. ad Sc. Vellei. 10. VOET *Commentar. ad Pand. Colon. Allobrog. 1769. Tom. I. et II. fol. Lib.*

Lib. XIII. Tit. VII. §. 2. siue dederit ipse, siue debitor ex ipsius consensu; hic siue antecedens siue subsequens, siue expressus siue tacitus fuerit, plane nil interest. *L. 16. §. 1. L. 26. §. 1. D. de pignor. et hypoth. pr. Inst. quib. alien. lic. L. 2. C. si al. res pignor. L. 40. §. 2. D. de pignor. act.* Non tamen requiritur ad instituendam actionem pignoratitiam, ut debitor fuerit dominus pignoris, quum etiam is, qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia possit pignoratitia experiri *L. 9. §. 4. D. de pignor. act.* immo etiam praedo. *L. 22. §. 2. D. eod.* non vero tertio, qui pro debitore soluit, haec actio competit, quippe quae hoc in casu non luenti sed debitori acquiritur per *L. 40. D. de solut. et liberat.* nisi ab hoc sibi eam cedi curauerit. Quamquam enim in hypotheca aliquando euenire id constet, ut creditori soluens prorsus succedat eius in locum, ceu in iure offerendi conspicuum est, non tamen id ibi indistincte procedit, sed ratione solius creditoris hypothecarii posterioris, non et intuitu tertii, cui multo minus iam ergo qua pignus stricte sic dictum ad effectum actionis pignoratitiae talis successio in locum debitoris contra leges est indulgenda. conf. GUST. BERN. BECMANN *Diss. de successione creditoris in alterius et suum ipsius locum. Coett. 1781.* HERM. HENR. ENGELBRECHT *Obseru. sel. forens. Spec. II. Obs. LVI. CARPZOV. P. I. Const. XXVIII. Def. 133. seqq.* MEVIUS *P. IV. Dec. 214. et P. V. Dec. 353.* AUG. de BALTHASAR *de Classificat. Creditor. Edit. II. Gryphisw. 1767. 4. pag. 39.* Auunculus piccolendus HERM. BECKER in *Diss. de Cessione legali eamque in concursu creditorum probandi ratione. Buetzov. 1765. b. Dn. ERN. CHRIST. WESTPHAL* in praeclearo libro *Versuch einer systematischen Erlaeuterung der saemtlichen Roemischen Gesetze vom Pfandrechte. Lips. 1770. 8. §. 172. seqq.* III. CHRIST. GOTTL. GMELIN *Ordnung der Glaebiger Edit. IV. Vlm. 1793. Cap. IV. §. 32. p. 330. seqq. tot. tit. C. de his qui in prior. credit. loc. L. 2. D. de cess. honor. L. 24. §. 3. D. de R. A. I. P.*

d) Quo ipso perspicitur, me in tota Commentatione vnicum eum respicere casum, si finita obligatione principali actio instituitur pignoratitia. Alioquin enim et casus incidere possunt, ubi et nondum finita obligatione principali, seu pecunia nondum soluta, actione tamen pignoratitia agi iam potest, v. c. si creditor quasi daturus pecuniam pignus acceperit nec eam dederit. *L. 11. §. 2. D. de pignor. act. tot. tit. C. si pignor. conuent. numerat. pecun. sequitur.*

non fuer., vel si creditor re oppignorata abutatur. L. 24. §. 3. D. de pignor. act. WERNHER *Observ. sel. for. P. II. Obsf. 367.* HERM. HENR. ENGELBRECHT *Obsf. sel. for. Sp. III. Obsf. 93.*

e) L. 5. §. 3. D. de pign. act. L. 6. pr. D. quib. mod. pign. vel hyp. solu. L. 12. C. de compensat.

f) non vero contra tertium possessorem. L. 13. pr. D. de pign. act. L. 65. D. de R. V. L. 5. C. si vend. pign. ag. quod post alios nouissime et quidem solide aduersus LEYSERUM Sp. CLV. Med. 5. STRYCKIUM in *Cautel. Contract. S. II. C. IV. §. 42.* MEVIUM P. V. Dec. 343. BRUNNEMANNUM ad L. 2. C. si pign. pignor. det. aliosque dissentientes probatum dedit Consult. Dn. DAVID. GUIL. WARNEKROS; Academiae Gryphiswaldensis Syndicus meritisissimus in Diss. inaug. *Au actio pignoratitia directa contra tertium possessorem institui queat?* sub praesidio CHRIST. NICOL. SCHLICHTKRULLII Prof. Gryphisw. nuper defuncti. Ao. 1777. defensa, vid. etiam Consult. DDn. Fratres QUERBECK in *Meditat. Tom. II. Meditat. LXV.* nec non b. Dn. WESTPHAL in libr. *Vom Pfandrecht* §. 258. Contrarium quidem nostris temporibus defendere conatus est, Vir cuius de tota Iurisprudencia merita nunquam satis laudari possunt, Ill. Dn. PUETTMANNUS in *Aduersariis Iur. ciu.* quorum tres iam prodierunt Libri Lips. 1775 — 1788. 8. Libr. II. Cap. III. quod inscriptum est: *De actione pignoratitia contra tertium pignoris possessorem haud deneganda pag. 50 — 57.* ad plura Iuris Romani et Canonici loca prouocans. Verum leges laudatas de actione quidem contra tertium pignoris possessorem loqui, sed qualis ea sit, nullibi definiri, adeoque eas de illa actione, quae principiis iuris et speciei in legibus propositae optime conuenit, et sic vel de rei vindicatione vel alia quacunque actione explicandas esse, iam dudum a peritoribus animaduersum est. Quare sententiae de actione pignoratitia directa contra tertium haud admittenda eo lubentius subscribo, quo magis regulae: actiones personales contra tertium haud dari, consentanea est; adeoque probatione mea, sententia dicta minime indiget; quippe quae ab aduersariis, exceptionem ab hac regula statuentibus, suscipi debet. Interim debitorem pignoratitium vel actione a creditore, qui forte suboppignorauit, sibi cessa, aut uili contra tertium pignoris possessorem experiri posse, lubens libensque concedo.

g) L.

g) *L. 13. §. I. D. de pign. act.* Mirum in modum turbavit haec lex Interpretes. GERH. NOODT enim in *Probabil. Iur. Lib. I. Cap. IV.* et ante eum iam IO. NIELLIUS in *Courrouersf. Iur. feudal. XI. Disp. enucleatis. Marpurg. 1594. et Lipsf. 1692. 4. edit. Disp. III. §. ult.* legem cit. corruptam existimant, et pro *ut* legi malunt *at.* Sed salua esse legis verba docuit DIET. GODOFR. LAMPRECHT in *Commentat. inaug. ad Legem XIII. D. de pign. act. Goetting. 1750.* qui sola interpunctionis mutatione adhibita legem explicuit. Verum et hac interpunctionis mutatione opus non est, si accedas interpretationi b. DN. GEO. SAM. MADIHN Prof. olim Celeb. primum apud Halenses, deindē apud Viadrinos, in Progr.: *Creditorem in pignore non semper media diligentia liberari ad L. cit. Hal. 1764.* inserto *IPSIVS Exercitationibus academicis, quae Hal. 1777. 4. prodierunt nr. XII.* fratrisque eius Viri III. LUDOV. GODOFR. MADIHN in *Princip. Iur. Rom. Tom. I. §. CCVIII. not. e.* et iam ante in *annotat. ad GOD. LUDOV. MENCKEN Introduct. in doctrin. de actionibus. Hal. 1780. 8. a se edit. not. 532. pag. 132.* quippe qui omnes legem ita interpretantur: *Venit autem in hac actione et dolus et culpa ut in Commodato* (scil. irregulari, quod in vtriusque gratiam et vtilitatem contrahitur.) *Venit et custodia* (s. culpa leuissima, scil. eo in casu, si pignus in solius creditoris commodum constitutum est.) *Vis maior non venit.* Interim laudatam legem et explicari sic posse, vt interpretatio Lamprechtiana et Madihniana fere iungantur, ego equidem sentio, hancque explicationem humanissimo L. B. iudicio submitto. Comparationem enim actionem pignoratitiam inter et actionem commodati hac lege contineri, vel leuiter hunc locum inspicienti apparebit. Ponit itaque *VLPLIANVS*, quod et neminem fugere potest: actionem pignoratitiam cum actione commodati hoc respectu conuenire; et quidem non solum quoad praestationem doli et culpa tam latae quam leuis; sed et intuitu culpa leuissimae (i. e. custodiae) praestandae actionem pignoratitiam diuersam non esse ab actione commodati, eo scilicet in casu, si pignus in solius creditoris seu accipientis gratiam et vtilitatem, perinde vt in commodato plerumque id fieri solet, a debitore datum sit. Casum vero, addit, nec in pignore nec in commodato praestari. Legerem itaque notissimum illum locum ita: *Venit autem in hac actione et dolus et culpa, Vt in Commodato, venit et custodia.* (i. e. sicuti in Commodato scil. regulari culpa praestatur leuissima, ita

ita et in pignore euenit idem, si scilicet perinde ut ibi solius in accipientis utilitatem hoc creditori concessum est.) *Vis maior non venit i. c. Casus nunquam praestatur.*

h) Debito ipso iure sublato pignus etiam exstingui per se clarum est. vid. L. 12. C. de compensat. L. 11. §. 2. D. de pign. act. L. 11. §. 1. D. eod. L. 13. D. de nouat. et delegat. L. vn. C. etiam ob chirogr. pecun. Sed et obligatione ope exceptionis sublata perimi pignus ^{actus} dubio caret, quod patet v. c. ex L. 5. §. 3. L. 13. D. quib. mod. pign. vel hyp. solu. L. 17. §. 2. D. de pact. L. 5. pr. et §. 1. D. quib. mod. pign. vel hyp. solu. dummodo, uti supra in textu iam dixi, utraque, certe naturalis obligatio sit quoque sublata. Quousque enim haec salua, cum effectu haud sane pignoratitia dabitur, quum affatim conflet, eam etiam solam adhuc pignus admittere. vid. L. 5. §. 1. D. de pignor. et hyp. I. H. BOEHMER l. c. Lib. XLIV. Tit. VII. §. 4. nr. 3.

i) JOSEPH AUERANIUS in *Interpretationibus Iuris. Lugd. 1751. 4. L. I. Cap. XI. nr. 9.*

§. VIII.

Recensentur variae Ictorum circa praescriptionem huius actionis sententiae; et reselluntur in specie illi, qui ei nunquam praescribi existimant.

Quod iam attinet quaestionem in rubro Commentationis propositam: *An et quando actioni huic praescriptum dici possit?* de ea mirus inter Ictos dissensus est; dum alii a) eam praescriptioni omnino onnoxiam esse contendunt, alii b) eam praescriptioni prorsus eximere annuntur. Huic tamen posteriori sententiae a Ictis maximi nominis licet defensae ut accedam, haecenus a me impetrare non potui. Interim pro stabilienda sententia sua varia solent argumenta proferre. Alii c) enim praescriptionem actionis pignoratitiae eo potissimum ex fundamento reiiciunt, quod creditor pignoratitius titulum possessionis sibi ipse
muta-

mutare nequeat, sed semper tanquam creditor possideat, adeoque ipse eiusque heredes, dummodo de oppignoratione constet, nulla praescriptione dominium acquirere possint. Verum ab his praescriptionem adquisitivam cum extinctiva actionis confundi manifestum est, nec vlli vnquam in mentem venisse puto, creditori dominium etiam post longissimum tempus tribuere velle, quum omnia requisita ad praescriptionem adquisitivam necessaria, imprimis habitas tituli, tali in creditore omnino deficient. Quo ipso commoti, *alii d)* in eo collocant opinionis praesidium, quod Ius luendi, vti equidem putant, ad res merae facultatis pertineat, ideoque nec ex contractu descendat, sed magis natura cuius pateat, licet luens nullo ex contractu obligatus sit creditori; quum non solum debitor, sed et adeo tertius pro debitore vel iubente, vel adeo ignorante et invito solvere, adeoque et pignus luere possit. Vnde ergo iam sibi pronaluo posse videntur concludere, quum res merae facultatis nulli praescriptioni obnoxiae sint, nec vnquam huic iuri luendi, actionique ad pignus recuperandum tendenti, pignoratitiae scilicet, posse praescribi. Verum enim vero et huic argumento parum roboris inesse, statim adparebit, dummodo paucis naturam rerum, quae merae facultatis sub nomine vsurpari sueverunt, considerauerim. Diu tamen Lectorem non morabor, varias variorum de rebus merae facultatis definitiones recensendo e), sed sufficiat mihi eam adducere, quae mea ex sententia reliquis praeferrimeretur. *Res merae facultatis mihi nempe sunt iura indifferentia et in libero alicuius arbitrio posita, sic ut exerceri vel non exerceri possint, citra periculum, ne per non usum pereant, aut alter in possessione iuris contrarii constituatur.* Hoc posito, omnes qui in iure nostro vel aliquantulum versati sunt, et quibus sanum est sinciput, rogo, dicant, an Ius luendi rebus merae facultatis vilo modo et iure vnquam possit adnumerari? Est enim Ius luendi ex parte debitoris *obligatorium*, quum ad lendum seu soluendum f) debitor obligatus sit. Hoc ius creditor in iudicio

E

cium

cium deducere et debitorem, ut soluat seu pignus luat, *cogere* potest, condicendo v. c. mutuum, in cuius securitatem pignus datum erat; quod tamen notioni rerum merae facultatis, quam modo apposui, aperte repugnat, et cum libero circa illas arbitrio vlla vnquam ratione conciliari nequit. Quum itaque hic obligatio et ius cogendi adsint; ius luendi ad iura libera et indifferentia referri, adeoque rebus merae facultatis accenseri non posse, per se intelligitur. Nec video, quomodo ius luendi inter res merae facultatis eam ob causam referri possit, quia tertius pro debitore soluere seu pignus luere potest g). Qui enim hoc statuunt, ius perfectum a iure imperfecto non satis discernere mihi videntur. Ex parte quidem tertii luitionem seu solutionem rem merae facultatis esse, facilius darem; minime autem ex parte debitoris, qui ad soluendum vi contractus principalis obligatus est. Et certe in immensum crescerent res merae facultatis, numerusque earum, si omnia, quae in nostra obligatione sunt, quaeque ab aliis pro nobis praestari possunt, ad illas statim referre velles. Eodem enim iure et solutio mutui, cuius tamen intuitu Condictio certi ex mutuo per notoria datur, in censum harum rerum, quae merae facultatis dicuntur, venire itidem posset, quum etiam hoc possit a tertio solui et loco debitoris creditori restitui h); quod nemo tamen forsitan hucusque contenderit. Sit denique luitio pignoris a tertio facta res merae facultatis; nil tamen hoc ad eam, de qua vnice loquor, repetitionem pignoris per pignoratitiam actionem valere, aut inferri inde poterit, ipsam proinde actionem hanc etiam pro re merae facultatis haberi debere; quum saepius dixerim, tertio ne quidem hoc casu competere, aut per luitionem ab ipso factam acquiri ius pignus repetendi per dictam actionem. Duo sane diuersa sunt *luere* pignus et illud *repetere*; nec ab illo ad hoc consequentia valet. *Illud* equidem peragi et a tertio potest, non tamen et *hoc*; sed repetitio vnice datur oppignoranti eiusque heredibus. Iam autem quum de hac demum hic sit quaestio; ego sane non video,

quis

quis consequentiae nexus sit inter *lutionem*, quam a tertio peragi posse largior, et id quod inde deducunt, *repetitionem*, quam ipsi tunc tamen plane non competere monui, ipsam ergo etiam, vti quidem luitio, pro *merae facultatis* habendam esse i). Quum itaque ex dictis luculenter adpareat, lutionem pignoris, quatenus vt a *debitore* peragenda cogitatur, ad res merae facultatis minime pertinere; sponte inde iam sequitur, multo adhuc minus repetitionem eius per pignoratitiam actionem rebus his accenferi et inpraescriptibilem esse posse; maxime quum repetitio et ipsa proinde actio pignoratitia ex contractu veniat k), iura vero ex contractibus descendit aequae expeditum sit, nunquam res ita dictas merae facultatis constituere l); ac cuilibet notum sit, temporis lapsu ea vti que interire et praescriptioni proinde obnoxia esse.

a) REINH. BACHOVIVS *de Pignoribus et Hypotheis Tract. 1627. 4. Lib. V. Cap. XX. IDEM in Notis et Animadversionib. ad HIERONYM. TREUTLER. Heidelb. 1617 — 1619. 4. Vol. II. P. I. Disp. I. Thef. X. lit. H. ANTON. NEGUSANTIUS de Pignoribus. P. VI. Membr. II. nr. 19. ARNOLD VINNIUS in Select. Iur. Quaest. Lugd. Bat. 1653. 8. et cum aliis eius tractat. Rotterod. 1664. 4. edit. deinde EIVS Commentario ad Institut. Lugd. 1755. 4. edito adiectis. Lib. II. Cap. VI. SAM. de COCCEII in Iure Controuers. Lib. XIII. Tit. VII. Qu. 19. IDEM in Diss. de rebus merae facultatis §. IX. seqq. IO. ORTW. WESTENBERG Princip. Iuris secundum Ordinem Digestorum, in Tom. II. Operum a IO. HENR. IUNGIO Hannov. et Luneb. 1746. 4. edit. Lib. XIII. Tit. VII. §. 36. b. Dn. WESTPHAL Vom Pfandrecht §. 259. quamquam et hi, intuitu termini, a quo praescriptio actionis pignoratitiae incipiat, diuersimode sentiant, ceu mox adparebit.*

b) DAVID. MEVIUS in Commentar. ad Ius Lubec. Lib. III. Tit. I. Art. IV. nr. 3. HIERONYM. TREUTLER. Select. Disputat. ad Ius civil. Iustinian. Marpurg. 1606. 4. Vol. II. Disp. I. Thef. X. lit. H. IO. IAC. WISSENBACH Exercitat. ad L. Libros Pandectarum. Vol. I. II. Franeg. 1661. 4. Vol. I. Disp. XL. IO. VOET Commentar. ad Pand. Lib. XIII. Tit.

VII. §. 7. PETR. de TOULLIEU *Diss. de iuribus pignoris et rebus merae facultatis*; in *EIVS Collectan a IO. WOLBERS. Groening. 1737. 4. editis nr. III* IO. GODOFR. SCHAUMBURG *Compend. Iur. Dig. Lib. XIII. Tit. VII. §. 11.* I. H. BOEHMER *Introd. in Ius Dig. Lib. XIII. Tit. VII. §. 11. EIVS D. Consultat. et Decis. Hal. 1733 — 1754. fol. Tom. III. P. II. D. c. 264.* HERM. HENR. ENGELBRECHT *Selectiones Consultat. Collegii Ictur. Academiae Gryphisw. Sund. et Gryph. 1741 fol. Resp. XI. nr. 34.* AUG. a LEYSER *Sp. CLV. M. 9.* IO. CHRISTIAN. CLAPROTH *Diss. de rebus merae facultatis. Goetz. 1745. recuf. 1753. §. XI.* FRIED. ESAL. a PUFENDORF *Observ. Iur. viii. Tom. II. Obs. XCII. Tom. III. Obs. CLX.* IAC. RAU *Princip. de praescript. saepius iam alleg. §. CXXXVI. seqq. b. Dn. IO. LUDOV. SCHMID lib. cit. Perill.* IO. HENR. CHRIST. ERKLEBEN *Principia de Iure pignorum et hypothecarum. Goetz. 1779. 8. §. 294. Dn. Fratres OUERBECK Opere saepius laudato Tom. II. Obs. XCI. Celeb. CAR. FRIED. WALCHII Introd. cit. S. III. C. IV. M. 11. Subs. III. §. VI. et S. IV. C. I. §. XXVI. L. B. de CRAMER in *Weizlarf. Nebenstunden P. CXI. nr. 1. et P. CXII. nr. 1. pluresque Icti ibi et apud Dn. SCHMID l. c. Opusc. II. §. 72. allegati.**

c) v. c. a LEYSER, CLAPROTH, SCHMID, l. c.

d) v. gr. a PUFENDORF, ERKLEBEN, de TOULLIEU l. c. quibus tamen quoad Ius luendi contradicit a LEYSER l. c. it. *Sp. CCCCLXII. M. 16. 17.*

e) Magnam earum copiam inuenies apud CLAPROTHIUM in *cit. Diss. §. XIV. not. I.* Caeterum in iis recte finiendis operam collocarunt IO. MICH. GRIEBNER in *Diss. de Iure suffragandi usu intermisso non pereunte §. 20. in EIVS Opusc. Tom. IV. Sect. IV. p. 148.* AUG. a LEYSER l. c. IO. GEO. ESTOR *Diss. de abusu rerum merae facultatis §. 21.* GEO. AD. STRUUE *Diss. de rebus merae facultatis. SAM. de COCCII in Iur. Controuers. Lib. XLI. Tit. III. Qu. 13. CAR. FERD. HOMMEL Rhapsod. Quaest. Vol. I. Obs. XXXIII. et alii, quorum quilibet tamen, pro suo quisque ingenio, eas aliter definiuit.*

f) *Luere enim nihil aliud est, quam rem oppignoratam liberare eo a nexu, quo creditori haecenus obstructa erat. L. 6. pr. et §. I. D. quib. mod. pign. vel hyp. solu. L. 7. §. 12. D. Comm. diuid. L. 25. D. de pign. act. L. 25.*

L. 25. §. 1. D. de act. emt. et vend. L. 57. D. de legat. I. L. 38. §. 2. D. de legat. III. L. 79. §. 6. D. ad Scr. Trebell. L. 6. C. de fideicom. Quod vero quum potissimum per solutionem fiat, proinde et litio idem fere est ac *solutio* et cum ea coincidit. Ius ergo luendi, quod ex parte debitoris obligatorium esse in textu adserui, non ex contractu pignoraticio, sed, quod probe notandum, ex negotio *principali*, perinde ut ius creditoris, exigendi, ut debitor luat, descendit; vniusque in eo fundamentum agnoscit. Hoc sane plurimi praeteruidisse videntur, et in eo proinde latet causa et ratio totius dissensus.

g) Quo quidem argumento usum et VOETIUM *l. c.* esse, merito mirox.

h) L. 39. L. 45. D. de Negor. gestf.

i) PETR. de TOULLIEU *l. c.* §. 5.

k) Diserte enim leges exprimiunt, ex contractu pignoraticio oriri actionem pignoratiam. §. 4. I. quib. mod. re contrab. oblig. L. 1. §. 6. D. de Oblig. et Act. quod et ab illis, qui caeteroquin dissentiunt, et actioni pignoratiae non praescribi existimant, tamen defenditur, v. c. a. VOETIO *l. c.* §. 7. p. m. 549. col. I. in fin. ubi rectissime scribit: *tertium, pro debitore soluentem ac pignus luentem, nec ideo actionem pignoratiam habere aut mouere posse, ex contractu quippe natam, qui per extraneos pro debitore soluentes celebratus non est.* Vnde accedere nequeo perspicacissimo Dn. a PUFENDORE, qui, quamquam cum VOETIO consentiat, tamen *l. c.* Tom. II. Obs. XCII. contendit: *debitorem ius, soluto debito restitutionem rei oppignoratae a creditore petendi, minime ex contractu accepisse, sed facultatem rem oblato debito vindicandi ex natura domini reservati ei potius ab initio remansisse, ideoque et pignoris repetitionem in rebus merae facultatis habendam, nec praescriptioni posse obnoxiam esse.* At enim vero, quamuis lubens concedam, pignus etiam rei vindicatione a creditore pignoraticio repeti posse: tamen non video, cui bono? et quodnam commodum inde in debitorum redundet? quum actio pignoratia remedium sit utique magis proficuum, quam rei vindicatio; quae quippe probationem domini saepe sat arduam luculenter requirit; vnde debitor certe sibi male confuleret, qui rei vindicatione contra creditorem experiri mallet, quum pignoratiam tamen pinguiorem haberet. Immo et casus incidere possunt, ubi debi-

tor pignus per rei vindicationem minime repetere potest, si nempe res v. c. aliena pignori data est, quae tamen actione pignoratitia, ut supra iam dixi, recte repetitur. *L. 9. §. 4. D. de pign. act.* Et si forte obijcere velles, debitorem, ut domini probatione superfedeat, Publiciana in rem actione contra creditorem pignoratitium utilius experiri posse, responsio tamen in promptu est, quod nempe actio pignoratitia pinguior sit et hac actione, quum nempe et praedo, qui nec in bona est fide, nec iustum edere potest possessionis suae titulum, pignoratitia nihilominus agere possit. *L. 22. §. 4. D. eod.* cui illa tamen, Publiciana scilicet actio, utique denegatur. Et sane ex sententia Dn. a PUFENDORF res nostrae apud alterum depositae, vel alteri commodatae aut locatae, non actionibus, quae ex hisce contractibus descendunt, sed sola rei vindicatione repetendae forent, quod tamen, quantum scio, nemini sese hucusque probavit. In genere non video, quid totum sibi velit hoc argumentum PUFENDORFII. Nam aut omnem omnino existentiam actionis pignoratitiae prorsus negat et dissimulat; quo quidem in casu integer ipsi titulus *Dig. de pignoratitia actione* obflaret: aut sane non intelligitur, quare non ea utendum sit debitori, ut pignus recuperet, et cur potius rei vindicatio prae illa sit eligenda; maxime quum et haec aequae minus, ac pignoratitia, res merae facultatis dicatur, sed perinde, ut illa, tricennio expiret, et praescriptioni eidem obnoxia sit; ut ergo plane non liqueat, quid defensionae ab ipso sententiae, repetitioni scilicet pignoris nunquam praescribi, novum inde robur et pondus accesserit. Quamcumque enim, repeto, actionem elegeris, sane neutro in casu neque rem merae facultatis habebis, neque ob id ipsum praescriptionem effugies. vid. *supr. iam dicta ad §. VI.* Ex contractu pignoris interim pignoratitiam actionem omnino descendere, vel ipsi iam quoque Dupondii sciunt, ut facile ergo probatione hac in re ulteriore superfedeam.

1) vid. Exc. Dn. IO. BERN. CHRIST. EICHMANN in *not. ad RAVIUM l. c. p. 19.* Scio equidem dari, qui contrarium perhibent, et inter hos quoque numero Consult. Dn. WASMUTH in doctissima *Diss. de privilegiorum natura generatim, et in specie de modis quibus finiuntur vel amittuntur.* Goerling. 1787. *Cap. II. §. XXV.* Pro virili his tamen dudum iam satisfecit, quem honoris causa nomino, Perill. Dn. HERMANNUS BECKER in *Commentat. Rechtliche Gedanken ueber eine Stelle des Schaumburg vom pacto de retrouen.*

retroendendo indefinite inito. Gryphisw. 1787. §. 5. conf. AUG. FRIED. SCHOTT Diss. de praescriptione iuris bona sub pacto de retroendendo alienata veluendi. Lips. 1767. in EIVS Opusc. Lips. 1770. 8. edit. nr. X.

§. IX.

Actioni pignoratitiae utique sed soluto debito demum praescribitur.

Certum itaque est, actionem pignoratitiam praescriptioni omnino obnoxiam esse, et quidem quum sit actio personalis ex contractu descendens, intra triginta annos id fieri, neminem scio, qui ulterius dubitet. Ratione termini tamen, a quo tricennium hocce incipiat currere? de eo equidem nouae inter ICTos lites mouentur, nouaque dissidia; *aliis a)* quippe illud a tempore initi contractus pignoratitii; *aliis b)* vero demum a tempore soluti debiti computandum existimantibus. Posteriorum sententia meo quidem iudicio legibus magis conformis, adeoque et verior esse videtur. Diserte enim leges disposuere: *actionem pignoratitiam non nasci, nisi omnis pecunia soluta, aut eo nomine satisfactum sit c)*. Ex consueto iam quidem more loquendi actionem solemus *natam* tunc dicere, simulae obligationis dies vel vnice tantum *cessit*, seu actio vel ius agendi in *actu* vel saltem *primo*, ceu loqui amant, existere coepit. Re tamen curatius inspecta statim patet, in lege modo laudata verba adducta hoc sane in sensu minime accipi. Negari enim non potest, creditorem pignoratitium intuitu restitutionis pignoris aliquando peragendae statim a tempore *contractus debere incipere*, ideoque ab inde iam quoque *hoc* scilicet sensu actionem pignoratitiam pro nata habendam esse. Quum haec in lege autem, haec natiuitas demum diserte in tempus *solutionis* conferatur; vel inde perspicitur, *improprie* magis hanc vocem hic vsurpari, et denotare nil aliud, quam diem actionis non ante *venire*,
quam

quam pecunia soluta aut eo nomine satisfactum sit; pari prorsus ratione, ac quidem et *alibi* d) vox illa occurrit. Sed et sic lex haec cum iis, quae supra proposui, optime conuenit, ^{et} tantum abest, ut obstat sententiae meae, ut potius eam mirifice firmet. Ad praescriptionem actionum enim, ibi iam dixi, necessarium esse, ut cum effectu iam quoque vere institui, seu in iudicium ab actore deduci potuerint; hoc vero fieri non posse, nisi dies obligationis quoque iam *uenerit*. Iam vero quum lex hic diserte praecipiat, diem obligationis pignoratitiae, ideoque et actionis non ante venire, quam *soluta pecunia*; prono inde iam aluco sequitur, actioni pignoratitiae non nisi ab hoc demum tempore praescribi posse e). Quibus accedit, quod si debitor post aliquot forte annos debitum soluerit, pignus vero tamen repetere neglexit, v. c. si debitor pignoratitius elapso post initum contractum vicennio forte debitum soluit, pignus autem ultra decem abhinc annos apud creditorem tamen adhuc reliquit, per illam solutionem, eamque a parte creditoris subsecutam pecuniae receptionem, interruptio praescriptionis, si quae coepta iam erat, manifestissime ita facta iam fuerit, quae utique impedit, quominus iam, uti contrariae sententiae fautores equidem perhibent, a tempore initi contractus statim computatio lapsus tricennii fieri, quin efficit potius, ut ea nonnisi ab ipsa hac facta interruptione praescriptionis, siue solutione iniri possit. Aperitissime enim per ipsam illam solutionem contigerat interruptio f). Iam vero est conclamatum, interrupta praescriptione nonnisi ab ipsa illa interruptione demum tempus ad praescribendum necessarium currere: et quum interruptio hoc casu in ipsa, quam pono, solutione consistat; prono aluco inde sequitur, ab ipsa solutione hac demum tricennium pignoratitiae actionis computari debere. Nec obstat, extraiudicalem ita saltem interpellationem adesse; quum supra iam dixerim, in personalibus eam efficacem sat esse, ut possit per eam praescriptio interrupti.

a) REINH.

a) REINH. BACHOUJUS; ANTÓN. NEGUSANTIUS; ARN. VINNIUS; WESTENBERG; b. WESTPHAL *locis in not. a. ad §. proxime antecedentem excitatis.*

b) IO. VOET; PETR. de TOULLIEU; Celeb. ERKLEBEN, alique in not. b. ad eundem §. laudati; quamquam hi intuitu iuris luendi, quod quidem ipsis, vti supra iam dixi, res merae facultatis est, a me dissentiant.

c) *L. 9. §. 3. D. de pignor. act.*

d) scilicet in *L. I. §. I. C. de annal. except.* vbi actio nata dicitur, quamprimum *competere coepit*; quod quidem ratio totius contextus edocet, non aliter ibi accipi posse, ac quamprimum *ita competere coepit, ut actualiter potuerit in iudicium deduci, et vere institui.* Caeterum in *L. 9. §. 3. D. de pign. act.* vocem *nata est actio* improprie sumi et explicandam esse, vti modo explicui, consentientem habeo IO. BRUNNEMANNUM *ad h. l. nr. 7. seqq.*

e) Singularis equidem et a nemine Ictorum, quot quidem inspicere licuit, defensa est sententia b. Dn. SCHMID *l. c. Opusc. II. §. 73.* statuentis scilicet: actioni pignoratitiae etiam triginta post veram adeo debiti solutionem annis elapsis, a creditore tamen eiusque herede, qui scientiam pignoris habet, non praescribi, quum his bona fides iustusque titulus deficiat, nec sola debitoris negligentia hic sufficiat. Sed leuiter etiam hunc locum inspicienti statim patebit, praescriptionem a Dn. SCHMIDIO inuentam et ipsi extinctiuo-mixtam nominatam, huic errori ansam et occasionem praeuississe. Quum enim supra iam monuerim, praescriptionem hanc extinctiuo-mixtam eandem prorsus esse ac praescriptionem adquisitionem, facile largior, creditorem elapso tricennio post veram solutionem pignori *acquiescere* nullo modo praescribere posse, vti supra iam dixi. Hoc tamen ad praescriptionem *extinctiuam actionis*, quae nihil aliud quam temporis lapsum desiderat, et in poenam negligentiae, cuius debitor, pignus post praestitam solutionem non repetens, manifesto reus est, nullo modo adplicari posse, per se intelligitur.

f) Quodsi enim ipsa adeo solutio vsurarum interruptionem constituit, vti patet ex *L. 8. §. 4. C. de praescript. 30. vel 40. annor.* multo magis iam ergo solutio sortis hunc effectum habebit.

§. X.

Enarrantur argumenta eorum, qui praescriptionem actionis pignoratitiae nihilominus statim a tempore contractus incipere perhibent.

Quum igitur praescriptionem actionis pignoratitiae a tempore soluti demum debiti currere in §. praecedente modo probauerim, argumenta quoque dissentientium, quippe qui praescriptionis tempus a die initi contractus computandum existimant, expendam necesse est. Hi enim quamquam concedant, actionem pignoratitiam cum effectu prius inlitiui non posse, quam dies obligationis ad pignoris restitutionem vere quoque venerit, tamen hanc in illo §. a me defensam sententiam ex hoc ipso quod adduxi fundamento impugnant. Debitorem enim pignoratitium in hoc refugium quaerere, et sic contra praescriptionis lapsum tueri se posse per uicaciter negant, ducti potissimum ea ratione, quod nimirum contendunt, omnino debitorem ipsum in culpa esse, qui, dum scire debebat, actionem pignoratitiam aliter haud posse efficaciter intentari, quam soluta pecunia, debitum tamen tempestiue non soluerit, et ita viam sibi non prius parauerit, ut secundo cum Marte pignoratitiae potuerit experiri cum creditore, pignusque ab eo dudum repetere. Debitori iam ergo, pergunt, suam ipsius negligentiam in non luendo commissam proficuum fore, si aliter quam, uti equidem sentiunt, a tempore contractus, praefixi in legibus tricennii computatio fieri deberet, cui sua tamen obesse potius negligentia debeat, maxime, quum praescriptio in poenam negligentiae et pro ea coercenda sit vnice introducta. Et sane ni ita statuatur, addunt, sequeretur, actiones quoque ex reliquis contractibus bilateralibus oriundas non a tempore initi, sed a tempore impleti demum contractus, praescriptioni ob id ipsum obnoxias fore; quum et haec actiones cum effectu

effectu non possint prius institui, nisi antea actor sua ex parte contractum impleuerit. Et plerumque illustrare hoc satagunt exemplo ab actione emti et venditi petito, qua emtorem et venditorem cum effectu non prius in iudicio experiri, quam pretium solutum aut res tradita sit, tralatitium est; adeoque si ex mea quidem sententia lis componi deberet, praescriptionem et aduersus hanc actionem, ex emto et vendito scilicet, non nisi ex eo tempore posse incipere computari, quo pretium oblatum aut res tradita fuit; quum ei tamen triginta annis a tempore initi contractus computandis omnino praescribi persuasissimum habeant, et a nemine vnquam in dubium vocatum. Ex quibus omnibus ergo iam iusta sibi ratiocinatione concludere videntur: actioni pignoratitiae, aequae ac reliquis actionibus omnibus, ex contractibus bilateralibus oriundis et descendentibus, tricennio statim a tempore contractus praescribi debere a).

a) Haec fere sunt singula argumenta eorum, quos in §. VIII. not. a. vberius allegaui; quibus in refellendis iam operam collocabo in §. seq.

§. XI.

Et remouentur.

Quam graue mihi vero certamen praeideo cum aduersariis famae et eruditionis copia celebratissimis ineundum, pro modulo tamen virium et eius quod in me est ingenii, sententiam meam contra hasce eorum modo laudatas obiectiones modestae defendendi periculum faciam. Quod felici an infelici euentu successerit, penes humanissimum Lectorem arbitrium esto. Contendunt nimirum aduersarii, debitorem in negligentia versari, si non soluerit, et sic ipse effecerit, vt actionem pignoratitiam non iam olim habuerit. Sed pace horum virorum nego et pernego, ante debiti solutionem, intuitu actionis pignoratitiae instituendae, de qua

vnice tamen sermo, vilo modo in debitorem negligentiam cadere; quod
 quidem, quum saepius supra monuerim, actionem hanc prius, utpote
 nondum natam, haud institui potuisse, omni prorsus dubio carere exi-
 stimo. Sed nec in eo quidem temere debitorem negligentiae postulare,
 quod scilicet pignus haud citius luerit. Ante omnia enim moneo, ad id,
 vt currere possit actionis praescriptio statim, vt illi volunt, a tempore con-
 tractus, necessarium fore, vt iam et statim, eademque fere hora, qua
 v. c. pecuniam mutuam, in cuius securitatem pignus dederat creditori, vel
 saltem acceperat, eadem et illam reddiderit debitor. Quod vero quum
 absonum, et tam fini contractus quam menti contrahentium, et quidem
 viriusque tam creditoris, quam debitoris pecunia indigi, contrarium sit,
 nemo non videt, vno pulueris iactu ob hoc iam corruiere aduersam
 sententiam, et plane fieri non posse, vt a tempore contractus iam
 statim pignoratitiae actionis praescriptio currat. *Deinde* vero prouoco ad
 notissima illa iuris praecepta, quae, quousque nondum interpellatus est
 debitor, interpellatio illa, siue legis, siue diei, siue hominis fuerit, nil
 plane interest, ab omni cum negligentiae nota excusant et liberant a).
 Omnia ergo, ceu cuilibet patet, eo iam redeunt, vt, antequam debitor
 negligens dici possit, respiciendum sit potius ad terminum solutionis, et
 quomodo ille in contractu sit definitus. Praefixus scilicet ibi hanc in rem
vel dies est aliquis, vel non. *Posteriori* in casu interpellationem adhuc
 hominis constat antecedere debere, antequam vlla in debitorem negligencia
 culpa cadere possit. Quae ergo si deest, tantum abest, vt hic in negli-
 gentia sit; vt manifesto potius vnice creditor eius sit reus et in ea haereat.
Priori vero in casu dies solutioni praefinitus *vel certus est, vel incertus.*
 Si *hoc*, v. c. si debitum sub lege resignationis semestris praeciae sit forte
 contractum, interpellatio adhuc requiritur hominis; adeoque si creditor
 illam neglexit, iterum sibi ipsi imputare debebit, quod iure suo non vsus
 debitorem haud citius, praecua resignatione, ad soluendum compulerit b).

S i

Si vero dies solutioni praefixus est *certus*, et debitor hunc praeterlabi passus est, nulla praefixa solutione; non equidem ausim cum excusare a negligentia, cum dies iam ita pro homine interpellet, nec repetita admonitione creditoris sit opus e). Verum enim vero, ut taceam hoc vnico saltem casu debitorem reuera posse pro negligente haberi, non video sane tamen, quid ponderis inde multum pro stabilienda aduersa sententia petatur. Sit debitor negligens: an ob hoc creditor eandem effugiet negligentiae notam? Minime gentium: quum vnus sane positio nunquam inuoluat exclusionem alterius. Nonne enim perinde quaeso est creditor negligens, et luculenter moram in non exigendo committit, qui, quamquam dies actionis principaliter competentis, facta iam ita interpellatione, venisset, ius suum agendi tamen haud in effectum deduxit, neglexitque experiri, quum sic tamen iam posset? Si quid enim video, pignoratitius creditor, non nisi triplici potissimum ex causa hoc poterit omisisse existimari. Aut scilicet *negligenter*; aut *fraudulenter*, ut scilicet aliquando lucrum faceret pignoris; aut etiam animo, terminum solutionis sic tacite *prorogandi*, et ita nouam debitori *dilationem concedendi*. Si hoc, purgabitur sane sic mora debitoris, nociuosque non amplius effectus pro eo exferre poterit. Si *illud*, quum ita versaretur luculenter in dolo, quem nemini fas est patrocinari, sua sane intentione eum frustrari oportebit. Sin *prius*, merito culpandus utique erit, quod quum eius actionem plane nil impediret, non tamen eam vigilauit in actum deducere, et sic ipse effectit, *ut tempora praescriptionum actionis principalis ipsi iam inde inciperent currere*. Et sic certe mora vnus cum mora alterius *compensanda* videretur d); ni mora creditoris luculenter praeponderaret e). Pone enim casum, creditorem, vtut iam dies obligationis venisset, per tricennium tamen, ab inde computandum, nihilominus tacuisse, et iudicialiter creditum persequi omisisse, sine vlla etiam facta extrajudiciali interpellatione; nonne post lapsum huius tricennii praescriptum iam ita erit actioni creditoris? et nonne per id ipsum satis arguitur,

tur, concurrente vtut sane negligentia debitoris in non soluendo, principaliorem tamen adhuc creditoris negligentiam in non exigendo omnino haberi? Sed de hoc statim. Porro, hi, qui debitori pignoraticio intra triginta annos a tempore contractus haud pignus luenti, pignoratitiam ob *hanc* non amplius saluam, sed cum debito ipso extinctam existimant, aperte contractum *principalem*, actionemque ex eo resultantem cum contractu *pignoris accessorio* miscent, certe non sollicite satis distinguunt, id nimirum, quod intuitu actionis *principalis* ita iam euenit, statim ob id ipsum in pignoratitiam transferentes: quod sane fieri non debebat, et ab omni iuris analogia abhorret. Actione enim ex negotio *principali* resultante per praescriptionem extincta, arguitur per id ipsum negligentia *creditoris*, cui actio competebat; sine qua quippe actioni principali non praescribi potuerat, quum haec, vt dixi, fundamentum sit demum, vnicamque rationem totius praescriptionis actionum constituat. Quodsi ergo sic *creditor* negligens est; quomodo quaeso creditoris haec negligentia intuitu *debitoris* noxia simul esse poterit, quod vtique eueniret, si pignoratitiae iure is simul excidisset; quum notissima tamen sit regula iuris: suam cuique negligentiam nocere debere f), non vero et alii. Et nonne manifesto sic creditor, qui incommodum merito ex negligentia sua sentire debebat, loco eius sentiret commodum potius, si iam ei liceret, pro credito pignus, quod quidem plerumque multo maioris pretii ac creditum esse solet, abhinc retinere? E contra vero debitor, in cuius fauorem, vt dixi, introducta est tota praescriptio actionum, et qui proinde commodum ex ea sentire debebat, nonne loco eius incommodo adficere-tur? Quod quidem quam a mente et ratione legum alienum sit, vix est vt moneam, et quilibet videt. Certo certius ergo est, tricennio a tempore contractus, seu ex quo dies obligationis iam venerat, elapso, postis ponendis, praescriptum ita equidem actioni ex negotio *principali* resultanti; non tamen et cum ea pignoratitiam simul pro extincta habendam esse,

esse, quum ab illa ad hanc non valeat consequentia. Denique, quum supra concesserim ipse, debitorem, qui, vtut a die aut homine interpellatus, tamen haud soluit, versari in negligentia; tantum sane abest, vt prorsus ei impunem hanc culpam existimem, vt potius eum, *communes* g) eapropter morae effectus sentire debere, omnino defendam. Sed quum inter hos nullibi proditum sit, debitorem ob moram pignus amittere, quo manifesto tamen recurreret causa, si cum actione *creditoris principali* perempta simul extincta pignoratitia foret; quin potius leges diserte praeeperint, ne *expresso* quidem pacto id effici posse, vt ob moram debitoris pignus committeretur, damnando proinde tale pactum commissorium, et illud in totum pro irrito declarando h); eo sane minus i) accedere possum aduersae sententiae, quo luculentius supra ostendisse me puto, in casu praescriptae actionis *principalis*, principaliter magis *creditorem* in culpa esse, eiusque sane maiorem hoc casu *concurrere*.

Ex dictis ergo adparet, non eo valere sententiam meam, vt proficuum debitori negligentiam velim in non soluendo commissam, sed id saltem me agere, vt ne grauius inde incommodum sentiat, quam quo leges ipsum diserte ob eam adficere voluerunt: deinde, vt ne id, quod in eius fauorem legibus introductum, et vnde commodum proinde sentire debebat, in odium ipsius et incommodum cedat; illi autem e contrario, cuius principaliter negligentia suberat, non solum ea non sit damnosa, sed et adeo lucrum loco poenae adferat: et denique, ne negligentia tantum in *non soluendo* commissam simul ei in negligentiam intuitu *actionis pignoratitiae* imputetur; quod quomodo fieri possit, ego sane non video, quum diuersissimae sint utraeque hae obligationes, altera principalis, altera accessoria, altera debitoris, altera creditoris, quarum ab illa ad hanc non nisi male infertur, et intuitu actionis nondum hactenus natae ne cogitari quidem negligentia possit. Quae quum ita se habeant, omnino iam corruunt pars maxima
argu-

argumentorum, quae adversarii pro sua sententia adferunt; et vnicum saltem adhuc eorum superest, in quo conuellendo sequens §. occupabitur.

a) Mora enim inducitur demum per interpellationem. Neque enim sola dilatio eius, quod fieri debebat, iam eam constituit; sed ad formale ipsius requiritur praeterea, ut sit iniusta. vid. I. H. BOEHMER *Introd. in Ius Dig. Lib. XXII. Tit. I. §. 16.* Qualis vero quum demum adesse incipiat, si post interpellationem, siue legis, siue dei, siue hominis, tamen aliquis cessat in eo, ad quod tenebatur; sequitur, ante hanc interpellationem, deficiente nimirum eousque formali, nec moram adesse, nec debitorem posse pro negligente haberi. Paucis ut dicam, *venisse* dies debet, antequam cogitari possit negligentia. Quum vero veniat demum per interpellationem; ante eam adesse nec mora nec negligentia poterit.

b) GEO. AD. STRUUI *Syntagm. Ipatiae* ex edit. PHIL. MUELLERI. *Ien. 1632. 4. Exerc. XXVII. §. 78.* I. H. BOEHMER *l. c. §. 18.*

c) *L. 12. C. de contrab. vel committ. stipulat. L. 88. D. de R. I.*

d) *L. 23. D. Commod. vel courr.*

e) *L. 9. §. 5. D. de R. A. I. P. I. H. BOEHMER l. c. Lib. XIII. Tit. VI. §. 21.*

f) *L. 173. §. 2. D. de R. I.*

g) *Communes* seu *vulgares* morae effectus in eo consistunt, ut v. c. vsuras morae iamiam soluere obligetur debitor. Reliquos longius hic recensere animus mihi non est, quum nemini Lectorum incogniti sint et in omnibus fere Compendiis exponantur. vid. e. c. I. H. BOEHMER *l. c. Lib. XXII. Tit. I. §. 20.* et IO. GODOFR. SCHAUMBURG *Compend. Iur. Dig. Lib. XXII. Tit. I. §. XV.*

h) Mirus in eo consensus est omnium fere iurium. vid. enim *L. fin. C. de pact. pignor. c. 7. X. de pignorat. act. I. Feud. 27. pr. Reform. polit. Imper. de 1577. Tit. XX. §. 5.* et *Mecklenb. Pol. Ordnung Tit. X. conf. et I. S. F. BOEHMER Element. Ipat. Crimin. S. II. §. 364.*

i) Quodsi enim mihi facile vnusquisque concesserit, conventionem, licet ita conceptam, ut intra tricennium saltem reluendi facultas debitori pateret, posthac

posthac vero pignus committeretur, nihilominus nullam et irritam fore; quum quod in se nullam et simpliciter improbatum est, lapsu temporis sane conualescere nequeat: nec ob hoc probare cuiquam se poterit aduersa sententia, qua quippe luculenter idem efficitur, quod, si diserte conuentum fuerit, ipsi, uti montui, ceu nullum agnoscunt.

§. XII.

C o n t i n u a t i o.

Restat sane, ut et de ultimo argumento pauca adhuc adiciam. Contendunt nempe aduersarii: Si verum esset, actioni pignoratitiae non a tempore contractus, sed soluti demum debiti, tricennium currere, etiam reliquis actionibus ex contractibus bilateralibus oriundis non a tempore contractus praescribi debere. Quod vero quum nihilominus utique fiat; sequi proinde, et pignoratitiae actioni terminum currere ab initio contractus. Verum enim vero non solum expresse in Iure nostro a) sancitum est: omnem pecuniam solutam esse debere, priusquam nascatur pignoratitiae actio; quae legis dispositio adeo clara est, ut nulli fere dubio ratione quaestionis ad ventilandum propositae adhuc locum relinquat; sed praeterea quoque aduersarii aliquid tanquam certum et indubitatum hic iam iam supponunt, quod magis tamen negandum, certe in omnibus casibus haud concedendum videtur. Statuunt scilicet, praescriptionem actionum ex contractibus bilateralibus oriundarum a tempore contractus semper incipere. At si etiam concedam, actiones ex contractu bilateralis tricennio post initum contractum elapso illo casu exstingui, quando uterque contrahentium triginta post initum contractum annos praeterlabi passus est, neuterque eorum sua ex parte contractui interim vlllo modo satisfecit, quum per id ipsum mutuo dissensu a placitis iterum recessisse videri possint; minime tamen meo quidem iudicio hoc et procedet eo in casu,

G

quo

quo vnus contrahentium elapso aliquo tempore post contractus celebrationem, id, quod erat in obligatione, alteri praescriptum. Quum enim hoc tanquam interruptio praescriptionis, si quae forte iam aderat, spectandum sit, facile liquet, etiam ab hoc demum tempore actioni hoc casu praescribi debere. Hisce ita constitutis, facili iam ergo negotio intelligitur, quid statuendum sit de praescriptione actionis emti et venditi, quam fere certatim nobis obiiciunt aduersarii b). Etenim mihi quidem hac de re sic videtur: Si intra triginta annos a tempore initi contractus nec emtor pretium soluit, nec venditor mercem tradidit, nec vlla interim facta interpellatio fuit, neque ex parte emtoris, neque a venditore, praecedentibus consentanea omnino iam tum existimo actionibus emti venditque praescriptum. At si emtor effluxo post perfectam emtionem v. c. triennio pretium soluit, venditorque illud accepit; a quonam quaeso tempore hoc casu praescriptio contra actionem emti incipiet currere? Ex mente dissentientium a tempore contractus; adeoque in casu proposito elapsis viginti et septem annis post solutionem actioni emtoris praescriptum erit. Mihi tamen magis se probat, arridetque sententia, quum per solutionem pretii eiusque a venditore subsecutam receptionem interruptio praescriptionis omnino contigerit; non posse non, nisi a tempore huius factae solutionis seu praescriptionis interruptae, minime vero a tempore inti contractus, praescriptionem actionum hoc casu incipere. Et quis non praeterea videt, a contractu emtionis venditionis et inde descendente actione emti venditi ad contractum pignoris et actionem pignoratitiam nullam prorsus valere consequentiam; quum scilicet ille vnus saltem contractus sit, contractus pignoratitius autem cum principali, cui accessit, simul sumtus, binos omnino contractus constituat; cuius prioris dies *post* alterum, seu *snito* eo demum venit. Quo ipso differentiae ratio satis adparet; simulque intelligitur, et hoc argumentum nullius esse ponderis.

a) L. 9. §. 3. D. de pignor. act.

b) vid. v. c. vt e pluribus paucos nominem ARNOLD. VINNIUM l. c. diferte sic differentem: *etsi*, inquit, *obligatio et actio emti nascitur quoad actum primum, simulatque de pretio conuenit, nisi tamen emtor pretium offerat, cum effectu agere non potest. An igitur non curret praescriptio longissimi temporis aduersus actionem ex emto, nisi ex eo tempore, quo pretium oblatum est? Neminem adhuc legi, qui id dicat.* Consentiant b. Dn. WESTPHAL l. c. nec non VOET l. saepius alleg.

§. XIII.

Specialior excussio casus: si debitum principale per praescriptionem extinctum sit.

Quorsum autem haec omnia? Nullum sane alium in finem, quam vt eo clarius elucescat, quum soluto demum debito iuxta saepius memoratum clarum essatum Vlpiani pignoratitia actio plene sit nata, et abinde iam demum in effectum deduci, et actualiter in iudicio institui possit; iam vero a me supra satis monitum sit, plane nil interesse, ipso iure an ope exceptionis haec solutio facta fuerit, cuius quidem posterioris generis modum soluendi praescriptio refert a); nec cum actione ex negotio principali resultante forte praescripta simul et extincta dici possit pignoratitia actio, ceu ex haecenus dictis clare satis adparet: nec aliter tricennium huius actionis, nisi ex eo tempore computandum venire, ex quo actio *principalis* per praescriptionem sublata erat. Distinguendum ergo ante omnia hic esse videtur: *utrum* debitum principale triginta iam annis antiquius sit, *an non?* *Posteriori* in casu ne de praescriptione actionis pignoratitiae quidem quaeri facile posse, res ipsa docet. *Priori* vero in casu iterum distinguendum: *num* debitor vsuras perfoluerit, aliaque ratione interim debitum agnouerit, adeoque illud in confesso manserit, *nec ne?* *Illo* in casu actioni pignoratitiae aequae minus ac principali praescriptio

currit, quum sacratissimus Imperator noster IUSTINIANUS b) discrete
 hanc in rem ipse praeceperit: *Exceptionem triginta vel quadraginta
 annorum in illis contractibus, in quibus usurae promissae sunt, ex illo
 demum tempore initium capere, ex quo debitor usuras minime persol-
 uit c).* Restat igitur, ut videam *eo de casu*, si debitum iam ante tri-
 ginta annos contractum, *nec usurae solutae fuerint, nec interpellatum,*
 adeoque iam ita ei praescriptum. Ex antecedentibus haud difficilis erit
 responsio. Quum enim, uti saepius dixi, actionis pignoratitiae natiuitas
 discrete in tempus soluti debiti demum conferatur in legibus; iam autem
 debitum non *naturaliter* solum, sed et ciuilitur, non *ipso iure* tantum,
 sed et *ope exceptionis* solui posse, cuiuslibet constet; et ad hos soluendi
 modos praescriptio spectet: quid quaeso est clarius, quam ab ipso
 demum praescripto debito principali, actionem pignoratitiam pro nata
 habendam esse. et abhinc ergo demum tricennium eius computari debere;
 quia quippe praescriptio eo demum a tempore, uti saepius monui, currere
 potest, ex quo scilicet nata et in actum deduci poterat actio. Quod vero
 quum demum a tempore soluti aut praescripti debiti principalis contingat,
 vltro inde sequitur: post debitum principale praescriptum non posse
 non hancce pignoratitiam actionem per triginta adhuc annos debi-
 tori patere. Mihi quidem haec omnia adeo clara et indubitata videntur,
 ut ne quidem reperiam, quod facile possit in contrarium obmoueri. Sed
 nihilominus instant hi d), qui oppugnandam sibi semel hanc sententiam
 fumsferunt; nec sibi facile persuaderi patiuntur, pignoratitiam non posse
 cum principali simul pro extincta haberi. Regerunt enim, pignus et
 pignoratitiam obligationem accessorium esse saltem debiti principalis;
 ideoque, quum accessorium suum semper sequatur principale, et sine eo
 profus cogitari non possit, nec posse ob id ipsum pignoratitiam actionem
 vltra durare, quam actio principalis, sed, simulac haec peremta, simul
 et pro peremta illam habendam esse. Sed nec his moueor, ut a sen-
 tentia

tentia mea vel tantillum difcedam. Quod enim supponunt, actionem pignoratitiam esse accessoriam saltem, adeoque longiorem vitam haud uiuere posse, quam actio principalis, sed utriusque simul praescribi debere, hoc ipsis repugnat legibus; et tantum abest, ut obsint sententiae meae, ut mirum in modum potius eam confirmant, dum praecipiunt: actioni pignoratitiae locum adhuc esse, si actio principalis iam sit extincta; quod sane fieri non posset, si actioni pignoratitiae una cum actione principali praescriptum esse vellent. Diserte enim Imperator GORDIANUS rescripsit e): *Intelligere debes, vincula pignoris durare, personali actione submota.* Quam equidem legem, quomocunque vel eam intelligere velis, mire tamen sententiae meae inferuire, et aduersariorum argumentum per eam infringi, facile patet consideraturis, hic diserte disponi: actioni hypothecariae, de qua vulgo hunc locum accipere solent f), ut accessoriae, post extinctam actionem principalem locum tamen adhuc esse, ideoque minime eam simul cum hac interiisse. Quo ipso integrum aduersariorum argumentum vltro iam corruere per se intelligitur. Firmiter ergo stat talis sententia mea, actionem pignoratitiam, cuius equidem dies *venerat* demum soluto, seu per praescriptionem extincto debito principali, non posse proinde, quum sane actio nulla in ipso illo momento, quo perfecta ipsius et plena natiuitas demum inceperat, possit mortua dici, cum ipsa principali simul pro extincta haberi; quin vitam ipsius potius abinde incipere, ideoque tricennium ipsius legitimum eo magis demum ab ipso hoc tempore praescripti debiti principalis computari debere, quo expeditius est, actioni nondum natae nullo modo praescribi g).

a) Dissentiunt quidem BACHOV. ad TREUTLER. *Vol. II. Disp. XXIX. Tb. fin. lit. B.* LAUTERBACH *Colleg. Tb. Pr. Lib. XIII. Tit. VII. §. 19.* sed hos non moror, quum res sit, opinor, per se satis clara.

b) L. 8. §. 4. C. de praescr. 30. vel 40. annor.

c) Nec obstat argumentum a fideiusoribus peti- tum, quibus equidem sunt, qui volunt, minime obesse interpellationem, quae debitori forte facta est, quominus tamen praescribere possint actioni aduersus ipsos creditori competenti. Ut enim taceam, de integro hocce argumento adhuc litem penes iudicem esse, de qua inspicere potest Perill. CAR. FRIED. WALCHII *Introd. in Controuers. Iur. ciuil. Edit. nouiss. S. III. C. IV. M. II. Subf. II. §. XX.*; disparitatem rationis praeterea, me quoque non mouente, quilibet videt, quum quippe fideiusor aequae principaliter ac debitor obligetur, ideoque et ipse obligatio statim cedat et veniat cum obligatione debitoris; quod sane fecus in pignore, cuius quippe ad effectum pignoratitiae actionis diem demum venire post solutionem, saepius monui.

d) GOTTL. STURM. *Diss. de praescriptione reuolutionis pignorum secundum analogiam Iuris ciuilitis. Viteb. 1723. IAC. RAUE l. c. §. CXLII.*

e) L. 2. C. de iur. pignor.

f) Me quidem non fugit, varie hanc legem interpretari Doctores. *Alii* enim, v. c. b. DN. SCHMID *l. c. Opusc. III. §. 4.* et ante eum iam HUGO DONELLUS in *Commentar. de Iur. ciu. Lib. XVI. Cap. XXXVI. lit. G.* et *Commentar. ad Cod. Lib. VIII. Tit. XXXI.* dispositionem hanc contra prima iuris principia impingere, adeoque: *vincula pignoris Non durare* legendum esse censent. Quam tamen emendationem, quum ad eam, non nisi antea omnibus legem interpretandi et explicandi mediis frustra adhibitis, confugere liceat, nullo modo probare possum. *Alii*, e quibus nominasse sufficiet summum *Cuiacium in Obseruat. Lib. V. Cap. XXXII.* et *Lib. XV. Cap. XXIII.* nec non in *Paratitl. ad Cod. Lib. VIII. Tit. XXXI.* vt et b. DN. ERN. CHRIST. WESTPHAL in laudatissimo Opere *Vom Pfandrecht §. XIX. nor. 27.* legem citatam referunt ad speciem in lege proxime praecedente I. eiusdem tituli propositam, atque illam ex hac explicandam existimant. Omnes tamen hae interpretationes co redeunt, vt legem saepius laudatam de actione interpretentur hypothecaria. Quam quidem interpretationem, vtut meam non faciam, tamen nihil hic attinet, quum et sic meo iam fini sufficiat; et quae mihi de eius sensu videntur, infra dicturus sum in §. XV.

g) Me-

g) Mecum consentit eximius Ictus Viadrinus LUDOV. GODOFR. MADIHN
in *Princip. Iur. Rom. Edit. II. Tom. I. §. CCXXIX. ur. 3. et in notis*
ad GOD. LUDOV. MENCKEN *Intrad. in Doctrin. de Actionib. a se editam,*
not. 558. P. 177.

§. XIV.

*Debito per praescriptionem sublato vnice tamen illud
qua obligationem civilem, salua naturali, sublatum
est. Quod Legibus comprobatur.*

Debito principali per praescriptionem extincto, non tamen id in
totum pro sublato habendum esse, sed vnice obligationem *civilem*, salua
naturali, per lapsum temporis periisse breuiter adhuc ostendam necesse
est, quum exinde iam sane haud leuis effectus qua pignoratitiam actionem
in §. sequente praesertim conspicuus, adhuc vel reliquus sit: quod ergo vt
comprobem, iam operam dabo. Primo hanc in rem loco memoranda
mihi est *L. XXX. D. ad Leg. Aquil.* quippe quae ad illustrandam
meam sententiam mirifice confert. Tertius quidam seruum oppignora-
tum occiderat. Debitorem iam ergo, tanquam dominum serui, contra
occidentem ex Lege Aquilia agere posse extra dubium est. Sed an et a
creditore utilis ex hac lege actio itidem contra occidentem institui possit?
de eo quaeritur; et Ictus PAULLUS respondet: *omnino posse*; hanc
adiiciens rationem: *quia potest intereff. eius, quod debitor sorte soluendo
non fit, aut quod litem tempore amisit*. Quae quidem vltima
verba luculenter satis euincunt, in casu pignoris pro actione *temporaria* a)
constituti, extincta licet actione per temporis lapsum, obligationem debi-
toris tamen penitus non tolli. Quum enim post extinctam iamiam actio-
nem principalem, creditori tamen adhuc actio utilis concedatur, manifesto
hoc est indicio, extincta vtut actione principali per temporis lapsum, reli-
quum

quum tamen adhuc mansisse aliquod vinculum, seu partem aliquam obligationis, cui poterit inhaerere ius pignoris: pignore quippe nullo, ubi debitum plane nullum b). Quae vero obligatio, quum nulla alia esse possit, nisi naturalis; perempta utpote per praescriptionem sola obligatione civili, sequitur: propter obligationem hanc naturalem residuam pignus creditori, extincta iam licet actione principali, obligatum manere. *Deinde* prouoco ad *L. VII. §. I. C. de praescript. trigint vel quadragint. annor.* quae quidem aduersus debitorem durationem actionis hypothecariae, de qua loquitur, per *quadraginta* annorum spatium extendit. Quomodo vero quaeso hoc fieri potuisset, si debitum principale, in cuius securitatem hypotheca tendebat, cuique post *tricennium* praescriptum iam erat, ipsa haec praescriptione *penitus* iamiam extinctum fuisset; et nonne manifesto hinc quoque arguitur, *non in totum* desisse post tricennii lapsum existere debitum; sed particulam adhuc quandam superflitem remansisse, quae porro iam quoque subiectum inhaesionis hypothecae constitueret c)? Prouoco *denique* ad iam supra cit. *L. II. C. de iur. pignor.* ubi, *submota utut actione personali, vincula tamen pignoris durare*, diserte adferitur; quod sane fieri non posset, si praescriptio debiti principalis, quo quidem de casu verba initialia dictae legis: *submota actione personali*, accipienda et explicanda potissimum esse recte docuit IOSEPHUS AUERANIUS d); *uniuersim* et in *totum* id debitum sustulisset. Singula haecce loca luculenter sat indicant, per temporis lapsum seu praescriptionem non profus extinguuntur obligationem principalem; sed quum praescriptio sit iuris *civilis*, vnice et per eam obligationem civilem, salua naturali, extinguuntur et tolli. Eodem etiam collineat *Lex LIX. D. ad Sci. Trebellian.* Speciem ibi occurrentem multis illustrare superfedere possum, quum quilibet eam facile possit intelligere. Debitor nempe pignoratitius *creditorem* heredem instituit, eumque rogauit, hereditatem tertio cuidam restituere. Initio quidem hereditatem vt suspectam adire fiduciarius noluit; postea vero ad instantiam fidei-

fideicommissarii a Praetore coactus adiit et restituit. Quo facto fiduciarius pignus sibi olim a debitore, eodemque iam testatore, traditum distrahere cupiebat; inuento autem nullo emtore, ab Imperatore id sibi dominiotenus addici desiderabat. Consulebatur iterum PAULLUS noster: num creditori id liceat, et numne potius ad restituendum fideicommissarius obligatus sit? Et respondet ICTUS e): per aditionem quidem hereditatis confusionem obligationis factam esse, sed pignus *non sublatum fuisse*, et obligationem naturalem *remanfisse*, adeoque creditorem eundemque fiduciarium, si pignus stricte sic dictum habeat, ad illud *restituendum* actione pignoratitia compelli *non posse*; immo fiduciarium, si fideicommissarius pignus possideat, actione Seruiana hypothecam persequi posse, quia, *donec pecunia soluta sit, obligatio naturalis remaneat*. Et quamquam hoc PAULLI enunciatum vnice valere videatur de modo tollendi per confusionem, addit mox tamen: *Idem enim hic esse, ac eo in casu, si actio amissa sit propter exceptionem*. Quae quidem vltima verba idem innuere, ac ea quae modo ex *Lege XXX. D. ad Leg. Aquil. reliquisque ex Legibus* late deduxi, est in aprico. Recte enim BACHOVIVS f) illa explicat tali de casu, vbi obligatio sublata equidem fuit *ope exceptionis*; quae tamen exceptio eius indolis erat, vt obligationem exstingeret vnice civilem, salva naturali, cuius generis plures dari exceptiones in iure tralatitium est. Iam autem quum ex supra cit. *L. XXX. D. ad Leg. Aquil. reliquisque ex Legibus* abunde iam constet, praescriptionis exceptionem huius indolis esse; ad hanc etiam PAULLUM hoc loco respexisse verosimile est; sequiturque, dum ICTUS dicta in lege diserte adserit: *idem hic esse ac in casu obligationis per confusionem peremptae*, quo scilicet pignus perdurare statuerat, proinde et in casu debiti per praescriptionem exstincti obligationem naturalem, adeoque et pignus in saluo manere g). Vnive tamen pignori hoc datum esse videtur, vt nempe exstincto licet debito principali, in cuius securitatem constitutum

H

erat,

erat, aliquando fit tamen adhuc superflus; nec de reliquis accessoriarum obligationum speciebus idem valere, vix est vt moneam, quum illud iam ante me animaduernerit b. Dn. ERN. CHRIST. WESTPHAL h).

a) De actione enim *temporaria* hunc locum accipiendum esse, vix dubitari potest, quum scilicet, exceptis quibusdam actionibus, quae exinde *temporales* dictae sunt, reliquae fere omnes tempore Pandectarum, et quidem in sensu proprio, perpetuae essent, nec vlllo vnquam tempore finirentur. *pr. Inst. de perpet. et temp. act.* Tempore itaque *littem amittere* dicitur is, cui actio *temporaria* competebat; quique terminum huic actioni praefixum praeterlabi passus, nec iure suo interim vsus est; et *tempore liberati* dicuntur in iure nostro debitores, qui actione temporaria tenebantur, cuius autem dies exierat. vid. *L. 3. pr. in fin. D. de ser. et dilat. L. 9. §. 2. D. de admin. et peric. tutor. L. 45. in fin. eod. L. 1. §. 21. D. de ventr. in poss. mitt. L. 5. §. 2. in fin. D. de Carbon. Edict. L. 24. D. de mort. causs. donat. L. 3. §. 1. D. quae infra. creditor. L. 25. §. 1. D. rat. rem hab. add. L. 2. D. de diu. tempor. praescript.*

b) *L. 11. §. 1. et 3. D. de pignor. act. L. 120. L. 178. D. de R. I.*

c) Scio equidem dari ICTOS, qui ob id ipsum et quia nesciebant, per praescriptionem vnice tolli obligationem ciuilem, salua naturali, inextricabilem quandam hic difficultatem sentientes Legem 7. cit. proinde vnice explicant eode casu, si debitor principalis *interpellatus*, et sic impeditum fuerit, quominus debito principali praescribi potuerit. Hos vero quum in viam reducerint alii, et omnino offenderint, durare hypothecariam iuxta dispositionem huius legis quadraginta per annos aduersus debitorem, etiamsi vel *nulla* interpellatio facta, debitoque iam ergo praescriptum sit, iis sane non immoror. vid. IAC. RAUE l. c. §. CLIV. pag. 337. seq.

d) in *Interpretatt. Iuris Lib. II. Cap. XII. nr. 20.*

e) Bilem excitauit BACHOUIO l. c. *Lib. V. Cap. II. nr. 7.* hocce responsum PAULLI; et imprimis rationes, quibus sententiam suam superstruxit, non ipsi arident. Et certe, quamquam libenter concedam, PAULLUM aliter in substrato respondere non potuisse, in eo mihi tamen merito culpandus videtur, quod pro stabilienda sententia sua argumento paullo longius petito sit vsus, quod

quod tamen in eo magis situm esse videtur, quod restituta hereditate omnia redeant in pristinum statum, et iura fiduciarium ad tempus confusa iam per se reuiuiscant. Quodsi enim tritum et notorium est, talem esse effectum, qualis aderat causa; nemo non videt, si causa confusionis temporaria saltem suberat, ipsum etiam effectum seu confusionem non posse non saltem temporariam esse. Iam autem, quum fiduciarium dominium hereditarium reuocabile saltem sit; exinde profecto abunde iam sequebatur: restituta hereditate non posse non reuiuiscere singula illa iura fiduciarium heredis, quae confusione tantisper sopita erant: vt PAULLO iam ergo, me quidem iudice, plane opus non fuerit, in obligatione naturali, propter pignus superstitite, refugium quaerere, et in ea vim et pondus sententiae collocare. Facile enim ita quis credere posset, ICTUM voluisse, in casu *non* dati pignoris fiduciarium credito omnino excidere; quum tamen per ea quae modo exposui, etiam debitum mere chirographarium, quod testator fiduciarium forte debebat, post restitutionem hereditatis omnino reuiuiscat, et recte proinde a fideicommissario petatur. Nec multum refert, quod in specie legis adductae fiduciarium *coactus* hereditatem adierit; quum etiam si libere adiiisset, tamen post restitutionem pignus et creditum reuiuixissent, et vtrumque tam agendo quam excipiendo aduersus fideicommissarium persequi fiduciarium potuisset: licet non distitit in specie proposita eo adhuc aequius decisum fuisse, quod fiduciarium, qui plane nihil lucri ex aditione habebat, cominus haec poterat damnosa esse. Caeterum pro stabilienda sententia mea, quod scilicet in dominio reuocabili saltem, restituta re, iura per se reuiuiscant, prouoco ad *L. 80. D. ad SCt. Trebell. L. 57. pr. D. de usufr. L. 7. pr. D. de fund. dotal. L. 9. D. Commun. praed. L. 18. D. de seruitur. L. 2. §. 18. D. de act. vel hered. vend. L. 31. D. de pignor. L. 20. pr. D. de A. R. D. nec non ad L. 21. §. fin. D. et L. 22. C. de inoff. testam. et in specie qua fiduciarium post hereditatis restitutionem ad *cit. L. 80. conf. et FRIED. ESAI. a PÜFENDORF Obseru. Iur. vniu. Tom. II. Obs. LXXXIX.**

f) *l. c. Lib. V. Cap. II. nr. 8. p. m. 367.*

g) Et ita etiam sentit IO. CHRIST. CLAPROTH in *Diff. supr. cit. de rebus merae facultatis §. XI. p. m. 30.*

h) *Vom Pfandrecht* §. IX, not. 21. p. 30. col. 2. De fideiussore enim clarum hoc est ex L. 38. §. 5. D. de solut. et liberat. L. 21. §. 3. D. de fideiussor. et mandator. vid. et Io. VOET Commentar. ad Pand. Lib. XLVI. Tit. III. §. 19. seqq.

§. XV.

Vnde ergo exceptio hoc quoque in casu adhuc datur creditori, quominus sine praeuia debiti solutione pignus dimittere et restituere debeat.

Ob id ipsum ergo caue existimes, dum in §. praecedente XIII. monstrauerim, actionem pignoratitiam in casu debiti per praescriptionem extincti, per tricennium, ab hoc ipso tempore praescripti debiti computandum, adhuc debitori patere, me statuerere voluisse, hunc in casu proposito actionem pignoratitiam eum ad effectum instituire posse, ut pignus iam, nullo quoque soluto debito, hinc gratis, a creditore auocare possit. Quamquam enim soluto debito saepius dixerim, diem pignoratitiae actionis venire, solutoque demum debito, quod omnino et per praescriptionem fieri posse adserui, cum effectu eam posse in iudicium deduci; notanter tamen supra talem supposui modum soluendi, qui quoad utramque obligationem, tam *ciuilem* quam *naturalem*, debitum exstinxerit. Qualis quum autem, per §. praecedentem, praescriptio in substrato dici non possit; qua quippe perempta vnice fuit ciuilis obligatio, salua naturali: sequitur: quum vel solum etiam debitum mere naturale tam pignus admittat, quam exceptionem producat a), tandiu et creditorem, praescriptione non obstante, ipsa hacce exceptione ex superflite adhuc obligatione naturali competente, aduersus debitorem tueri et defendere se posse, quousque hic ipsi nondum ratione debiti satisfecit b). Quum enim

in

in omnibus, maxime tamen in iure spectanda sit aequitas c); et admodum iniquum foret, si creditor credito et pignore simul fraudaretur d), iura nostra succurrunt creditori, eique suppetias ferunt, ut actionem pignoratitiam, principali ut debito praescriptum iam fuerit, tamen quousque ipsi ratione debiti nondum satisfactum, inefficacem reddere, et efficere queat, quominus haec in ipsum vires exserere possit. Praetor enim in omnibus casibus, ubi ex rigore iuris civilis contra aequitatem naturalem aliquid petitur, exceptionem doli generalem proposuit e); ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra aequitatem naturalem prodesset f). Qua exceptione tutus semper est is, qui aequitatis naturalis praesidio fultus ius iniquum actoris excipere cupit g). Clariora sane euadent haec omnia, si in memoriam reuocauerimus, quod supra iam praecunte Celeb. Dn. WEBER h) monui: non adeo debitum sed proprie magis solam actionem, saluo debito, per praescriptionem pro extincta haberi posse. Quare, quum debitum ergo per temporis lapsum extinctum haud fuerit, sed saluum manserit; intelligitur sane, cur, quousque hoc adhuc extinctum haud est, nec pignoratitia possit cum effectu institui. Recte quidem iam dicitur dies eius venisse; sed quum sola saltem actio principalis extincta sit, quod ipsum tamen iudicio est, obligationem civilem sic quoque iam debito deficere incepisse, reliqua sane naturalis obligatio oberit tamen, quominus debitor pro pignore repetendo efficaciter experiri possit. En igitur modum, quo per oppositam doli general^{em} exceptionem, quam residua obligatio naturalis suppeditat, tamen iam creditor debitorem compellere, certe per indirectum efficere potest, ut soluere debeat, nisi pignore suo velit carere. Trita quidem et cuius sat nota haec sunt. Prouoco tamen, ut et his satisfiat, qui increduli sunt et legem efflagitant, ad saepe cit. *L. II. C. de iur. pignor.* quam rectius hoc de casu intelligi puto. Continetur nimirum in ea, meo quidem iudicio, Rescriptum imperatorium ad consultationem creditoris emissum, qui forte debito aut actioni principali

praescribi passus erat, et ob id ipsum iam verebatur, ne debitor actione pignoraticia, quippe quae, ut vidimus, nata iam erat, de pignore restituendo cum ipso experiretur. Huic Imperator Gordianus respondet: notissimi iuris esse, nexum pignoraticium, licet actio personalis extincta iam foret, tamen adhuc durare, adeoque creditorem, ne sine debiti solutione pignus a se peteretur, haud vereri debere. Qua quidem posita huius legis interpretatione, cui tamen nil video quod obsistat, accommodatior sane lex ad casum praesentem plane dari non potest i).

a) L. 5. §. 1. D. de pignor. et hypoth. L. 7. §. 4. D. de pact.

b) Perinde sane et eadem profus ratione, qua ill. Dn. AD. DIET. WEBER in libro doctissimo *Veber die natuerliche Verbindlichkeit. Abtheilg. III. §. 107.* recte et pereleganter docuit de filiofamilias contra SCtum Macedoniae pecuniam mutuam accipiente. Quod si is enim forte pignus creditori traderat, frustra sane ad eius restitutionem cum creditore experiretur sine debiti solutione; sed, si pignus carere malit, nil quicquam obstanti SCto, tamen hoc ante omnia soluere obligabitur: nulla certe alia ex causa, quam quod SCtum, uti ex L. 10. D. ad SCt. Macedon. intelligitur, itidem saltem obligationem civilem infregerat, *salua naturali*, quam ergo superstitem, uti pignus admittere, ita et exceptionem creditori suppeditare modo dixi.

c) L. 50. D. de R. I.

d) L. 30. in fin. D. de except. rei iud.

e) *tot. tit. D. de dol. mal. et met. except. Dolo fieri* intelliguntur, quando obstat exceptio. L. 1. pr. D. eod. et *Dolo facere* dicitur, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit. L. 2. §. 5. D. eod. L. 3. C. de non num. pecun. *Exceptio doli generalis* ergo nihil est aliud, quam *adversio, intentionem actoris esse contra acquiratam naturalem.*

f) L. 1. §. 1. D. eod.

g) L. 12. D. eod.

h) *Von Klagen und Einreden I. supr. ad §. II. cit.*

i) CON-

i) Consentit JOSEPH AVERANIUS *l. c. Lib. II. Cap. XII. nr. 18. 19. 20.*

§. XVI.

Summa totius argumenti.

Sed est, vt vela iam contraham; quare breuissimis adhuc, quae haecenus dicta sunt, expositorus sum. Summa scilicet totius Commentationis eo reedit, vt, si de *adquisitiua* sermo sit praescriptione, pignori nullo vnquam tempore praescribi existimem. Si vero de *extinctiua* quaeritur: distinguo *casum* debiti principalis vere seu naturaliter soluti a *casu* nondum soluti debiti. *Priori* in casu actioni pignoratitiae tricennio a tempore factae solutionis computando praescribi defendo. *Posteriori* vero in casu iterum distinguo: *an* per vsurarum solutionem vel alio quocunque modo interpellatio facta, sicque praescriptio debiti interrupta fuerit, *nec ne?* *Illo* in casu praescriptio actionis pignoratitiae non procedit; in *hoc* vero huic actioni intra tricennium a completa ipsius debiti principalis praescriptione computandum, praescribitur, ita tamen, vt debitor nec iam hoc casu aliter eam possit cum effectu in iudicium deducere, nisi debitum prius soluerit, et creditori satisfecerit.

§. XVII.

De praescriptione actionis pignoratitiae secundum Ius Canonicum.

Quae haecenus de praescriptione actionis pignoratitiae statui, de Iure ciuili tantum valere intelligitur. Ex Iuris enim pontificii placitis quaestio haec longe aliter decidenda videtur. Quum enim supra adseruerim, Ius Canonicum in illis actionibus, quae ad restitutionem rei alienae

ab

ab altero hucusque possessae tendunt, bonam fidem per totum praescripti-
onis tempus requirere, facili sane intelligitur negotio: actioni pignorati-
ciae, vtut elapsis post veram et naturalem solutionem triginta annis, a
creditore pignoratio ipso a) nullo modo praescribi, adeoque pignus eti-
am post memoratum tempus a debitore adhuc repeti posse; multoque
magis ergo in casu debiti per praescriptionem extincti, actionem pigno-
raticiam debitori, oblato prius debito, adhuc patere.

a) Facilius enim id fieri ab heredibus poterit, quatenus ipsis nempe
bona fides opitulatur. I. H. BOEHMER *Introd. in Ius Drg. Lib. XLI. Tir.*
III. §. 22. in fin.

* * * * *

Haec fere sunt, quae de praescriptione actionis pignoraticiae expo-
nenda habui. Quae si Tibi, Lector Beneuole, non profus displicere
animaduertierim, impense laetabor. Caeterum si ex imbecillitate ingenii
humani, quam nec in me deficere, lubens agnosco, quaedam vel minus
recte vel non satis accurate dicta sunt, ea vt aequi bonique consulere,
meque meliora edocere velis, vehementer rogo.

*Si quid nouisti rectius istis,
Candidus imperti: si non, his utere necum.*

T A N T V M.





ULB Halle
004 517 601



3

TA → OL *f*
nur 1+8 verknüpf



