

17
12
2.
3.
4.
5.
6.



1745.

1. Ayrerus, Georgius Henricus: De praedictis nobilitatis
Bremensis equestribus comique jure et privilegii.
2. Balthingius, Ernestus dugobas: De jure gentium volun-
tario
- 3 a, b, c. Boehmerus, G. Ludovicus: Princeps S. R. I.
jus summi ac atque armis tuens
4. Boehmer, Georgius Ludovicus, Vst. jurisdicti Peca-
nus: ad... Pont. Frid. Winckleri... lectionem
et Dissertationem inaugurales habendas insertas.
Suum de capulae Sacerdotalis a deposito clerico
partim impetratae injuncto favore disserit.
- 5 a, b, c, d. Caprath, Joannes Christianus: De rebus necesse
facultatis
6. Gesnerus, Jo. Matthias: De opinatis secularium
Ludorum notes in nunciis Romanorum gentium.



7. Meisters, Christian Frdr Georg : De principis cog-
noscenti emblemata Triboniani
8. Meisters, Christian Frdr. Georg : Notionem juridicam
morae . . . publice dependent?
9. Michaelis, Joannes Werd : De mente et ratione
legis Mosaeicae usum prohibentis
10. Winckler, Carolus Fridericus : De specie causarum
matrimonialium nuptiarum.

PROFESSOR DE MATHESIS
IN ACADEMIA STRIBYS

IN ACADEMIA STRIBYS
MATHESIS

GEORGIO II

1710

GEORGIO II

1710

1710



11742

[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]

PH
BR

POTE

M. H

S. R.
DVC

GEO

WERM

LITER



4
DISSERTATIO
DE
REBUS
MERAE FACULTATIS

8/
1745, 56

QVAM
IN ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA
PRAESIDE
IOANNE CHRISTIANO CLAPROTH D.

p. 97

PROF. IVR. ORDIN.
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBIIICIT

A. D. XXIV. APRILIS MDCCCLV.

AVCTOR
GOTHOFREDVS OTTO de BERGER
CELLENSIS.



GOTTINGAE TYPIS IOHANN. FRIDER. HAGER.

KÖNIGLICHES
UNIVERSITÄTSGEBÄUDE



CONSPECTVS.

- §. I. De definitionibus in iure generatim.
- §. II. De potestate non vsus 1) in exceptionibus.
- §. III. IV. V. VI. VII. Examen communis opinionis, quod exceptiones, quae in modum actionis proponi possunt, sint temporales.
- §. VIII. 2) Quomodo non vtendo pereant actiones, a) personales.
- §. IX. Quomodo perimuntur b) reales a) prouenientes ex dominio.
- §. X. b) ex hereditate.
- §. XI. c) ex pignore.
- §. XII. d) ex seruitute.
- §. XIII. e) de priuilegiis. Examen vulgo receptae sententiae, quod priuilegia pereant non vsu.
- §. XIV. XV. Quae sint res merae facultatis?



DISSERTATIO
DE
REBUS MERAE FACULTATIS.

§. I.

Quae sit optima rerum merae facultatis definitio? si quis sibi explicari desideraret, is, nisi in hoc ipso argumento virium periculum facere iuberet, PHAVORINI responcionem apud GELLIVM 1): *Noli ex me quaerere, quid ego existimem. Scis enim solitum esse me pro disciplina sectae, quam colo, inquirere potius, quam decernere, a me relaturus esse. Mea quidem secta immane quantum ab illa distat, quam IOANNES FABER 2) de definitione consuetudinis praecipiens sequi videtur, dum, quaelibet sit tibi bona definitio, suos monet, quia per definitiones nihil mutatur in iure, nec obulum lucraberis. At quis nimiam e contrario & miseram ferat DVARENI diligentiam, qui, ut ipse de se narrat 3), in efformanda iudicii definitione integrum annum consumpsit. Ut carmina sane, definitiones nonum in annum premendae non sunt. Mediam potius viam omnibus ineundam puto, quot & scholae & vitae, hoc est, quae olim in usu habituri sint, discunt. Rectissime itaque admonet VAL. GVIL. FOERSTERVS 4): *Labor, qui ponitur**

A 2

in

1) Noct. Attic. L. XX. c. 7.

2) In §. ex non script. I. de I. N. & G.

3) ad tit. D. de iudic.

4) Observ. succifu. L. II. c. III. ap. EV. OTTON. in Theol. iur. Rom. To. II. p. 930.

in definitionibus non est omnino cassus, adeo quidem, ut ne definitiones Iureconsultorum in Pandectas relatae tanquam oracula suscipienda, quo minus liceat veritatem illarum inuestigare. Cui sententiae eo lubentius subscribo, quod illam Praeceptorum meo colendissimo Ill. GEORG. CHRIST. GEBAUERO 1) aliisque magnis viris 2) placuisse animaduerto, persuasus penitus vera esse, quae TVLLIUS 3) praedixit: *Si quis effecerit, ut primum omne ius civile in genera digerat, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque vberem, quam difficilem atque obscuram.* Verum quo magis tritum est, quod ingredior, solum, eo facilius euenturum praeuideo, ut, quod operae pretium sit, vix dicatur a iuvene de argumento, in quo doctissimi homines, quasi virium suarum inter se periculum facere vellent, ante me versati sunt 4)

§. II.

De vera autem rerum merae facultatis indole ante liquere non potest, quam de non vsu in iure nostro efficientia principia quaedam si non certa, probabilia saltem, praemiserimus. Cui bono enim de illis rebus iurgitant interpretes, nisi, ut, quae sine periculo omittantur, adeoque non vtendo haud pereant, clarius euincatur 5). Primum igitur de iurium nostrorum tutela, ubi ab aliis conuenimur, deinde de ipsis actionibus, quatenus non vsu pereant, explicemus. Ordiam ab *exceptionibus* earundemque duratione, quod defensionis maximus in iure fauor est. Quemadmodum autem actiones, quae ex lege, Senatus consulto, siue ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo antiquitus competierunt, donec sacrae constitutiones tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt 6); ita exceptiones quoque perpetuae semper fuerunt, ut in aeternum agentibus obstarent, nec non vsu perimerentur 7). Quod iure novo, uti in actionibus placuit, mutatum non deprehendimus. Vnde regula omnium interpretum calculis approbata,

- 1) In D. de instr. §. iure §. 2. & in Progr. adiect. D. de hereto cito ob inaequalitatem in melius reformando.
- 2) vid. Ill. CHRIST. WOLFFIhor. subces. Marburg. Trin. autumn. 1729. Num. II. p. 236.
- 3) De Orat. L. I. c. XLI.
- 4) Obseruante Ill. IO. GEORG. ESTOR in D.

- de abusu rerum mer. fac. in foro German. praesertim feudali c. I. §. XX.
- 5) vid. Viri etiam post fata illustres MICH. HENR. GRIENERI D. de iure suffragandi vsu intermisso non pereunte §. 18. seq. in opus. To. IV. Sect. IV. p. 144.
- 6) Pr. Inst. de perper. §. tempor. action.
- 7) §. 8. Inst. de except.

probata, quae ad agendum sunt temporalia ad excipiendum esse perpetua 1); Nec ab eo, quod actiones non usu pereunt iure nouo, ad similem exceptionum interitum consequentiam ducere ipsa naturalis patitur ratio, quoniam, Paulo interprete, 2) *actor quidem in sua potestate habet, quando utatur iure suo, is autem, cum quo agitur, non habet potestatem, quando conueniatur.* In vniuersum autem hanc regulam veram esse, negant interpretes, dum, ne ipsa regula de exceptionum perpetuitate exceptione careat, illam fallere illico subiungunt, quando per modum actionis proponi possit. Si numerum assentientium spectes, neminem fere dissentire animaduertas 3). Cum tamen ita comparatum hoc argumentum existimem, ut in utramque partem disputari queat, cur in contrariam sententiam mens mea inclinet, modeste subiiciam.

§. III.

Perpendamus itaque communis sententiae rationes. Primam ex ipso Pauli supra adscripto loco 4) repetunt, argumento a contrario sensu colligentes, eum, in cuius potestate est, exceptionem sibi competentem per modum actionis in iudicium deducere, ob manifestam negligentiae rationem, ut STRYKIVS ait 5), eodem tempore & actionem & exceptionem amittere. Verum, praetermissis illis, quae Vir summus GER. NOODT 6) contra usum argumenti a contrario sensu in iure nostro monuit, ipsum Paulum causae nostrae Patronum excito: Sic enim ille: *Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est: Nam haec perpetuo competit: cum actor quidem in sua potestate habet, quando utatur suo iure; is autem cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conueniatur.* Liceat mihi ex dissentientibus quaerere, num Paulus forte ignorauerit, exceptionem doli in modum actionis proponi posse? Hoc ipsum autem est, quod disertis verbis monet, & nihilominus adscribit, doli exceptionem esse perpetuam, cum

A 3

1) SAM. STRYKII *D. de non usu iuris quae-
stii c. III. n. 61. Diff. Vol. IV. diff. 10. p. 478.*
LAVTERBACH. *Colleg. theor. pract. tit. de
except. §. 17.*

2) L. 5. §. 8. *fin. D. de doli mal. & met. exc.*

3) Ut veteres praetermittam ex recentioribus
nominass. sufficiat STRVVIVM *Synt. I. C.*
Ex. 46. §. 13. ibique MVLLER. HOPPIVS
ad §. 8. Inst. de except. GRASSVS in Collat.
iur. R. & Rec. Imp. §. II. th. I. LAVTERB.
Coll. theor. pr. tit. de exc. §. 17. L. B. de
COCCEL. iur. Controu. tit. de dol. mal. qu.

12. L. B. de WERNHER. *Obseru. sel. for.*
P. I. obs. VI. & P. IV. obs. XLVI. CORN.
van ECK princ. iur. ad Ord. Pandect. de
exc. p. 14. III. IVST. HENN. BOEHMERVS
Introd. in ius. Dig. d. t. §. 4. V. C. EV.
OTTO ad §. 8. I. de exc. WESTENBER.
GIVS princ. iur. ciu. sec. ordin. Pandect. d.
except. §. 26.

4) L. 5. §. *fin. D. de col. mal. & met. exc.*

5) *Diff. cit. n. 61.*

6) *Probabil. L. I. c. 3. §. 4. & de usuf. L*
I. c. 19. To. I. opp. p. 434.

cum in praecedente versu actionem de dolo temporalem dixerat. Quid hoc igitur aliud est, quam Paulum ex ipso Paulo refutare. Equidem non ignoro, in promptu esse discrimen inter doli mali generalis & specialis exceptionem. De exceptione doli mali generalis Paulum l. c. loqui cui actio doli mali non respondeat, non autem de exceptione doli mali specialis. Verum non agnosco hanc ab interpretibus satis celebratam distinctionem, de qua bellissime disputat L. B. de WERNHER 1): *Parum abest, quo minus totam hanc divisionem exceptionis doli in generalem & specialem pro mero Dd. figmento, quod nullo in iure fundamento nitatur, habeam. Sane dolus, prout exceptio doli in omnibus iuris textibus describitur, semper scientiam, inique ab aduersario aliquando peti, supponit, adeoque proprie & in sensu speciali dolus est: ubi vero talis scientia abest, plane doli nomine in iure haud venit, per expressam L. 2. §. 5. D. de dol. mal. & met. exc.* Quamvis enim dari possit, doli exceptionem duobus casibus locum habere, primum, ubi negotium ab initio dolo malo gestum est, deinde, etsi ab initio nihil dolo factum sit, inique tamen & dolo petatur, 2) perinde tamen esse in effectu luculenter declarat VLPPIANVS 3). Nec sane idem alio loco 4) ea fini exceptionem nostram generalem appellauit, ut a speciali distingueret, sed ut indicaret, concurrere illam cum omnibus aliis exceptionibus, quibus iure Praetorio eliditur, quod salua humanitate & aequitate petitum fuit. Quibus positis frustra diuisio ista in hanc scenam deducitur. Recte itaque largitur laudatus L. B. de WERNHER exceptionem doli specialis, quam vulgo vocant, secundum Pauli sententiam esse perpetuam. Sed qui fiat, ut ex eodem loco concludat, quando per modum actionis proponi possit, non esse perpetuam quamcunque exceptionem, ego quidem non perspicio. Namque idem ille dolus specialis, per modum actionis intra biennium proponi potest.

§. IV.

Quid autem respondebimus Perillustri Viro, SAM. de COCCHEI 5), qui serupulum ita nobis eximere tentat, ut neget actionem de dolo biennalem per modum exceptionis proponi posse, cum poenalis sit & ex delicto, ideoque biennio praescribatur? Acutam & subtilem esse hanc enodationem, facile animaduerto; vereor autem, ut sit nimis subtilis & menti legis haud conueniens. Hoc enim ni fallor, non volumus, ut idem plane quis consequatur,

1) *Obs. for. P. IV. obs. XLVI. To. I. p. 793.*

2) CORN. van ECK l. c. de dol. mal. & met. exc. §. 4. 10. ORTWIN. WESTENBERG.

l. c. §. 2. seq.

3) L. 2. §. 5. D. d. t.

4) L. 4. §. 33. D. d. t.

5) *Iure controu. t. c. qu. 12.*

tur, siue exceptionem, siue actionem, doli in iudicium deducat. Sufficit eandem legislatoris indulgentiam in eodem casu & actionem & exceptionem largiri, qua quis ab imminente damno liberari queat. Deinde, quod caput rei est, Paulus plane aliam rationem sententiae suae substernere debuisset, ubi vera esset Cocceiana resolutio: scilicet actionem non proponi per modum exceptionis, cum haec propria natura gaudeat. Sed hoc praetermissio aequitatem solum crepat, quae defendentem actoris iure censeri prohibet. Ut autem haec ipsa aequitas dilucidius pateat, paucis fundamenta doctrinae attingam, cur exceptio, quae per modum actionis in iudicium deduci potest, non eodem tempore, ut actio perire debeat. Praescriptio actionum eam ob causam procul dubio placuit, ut finirentur & diminuere lites. Atqui is, qui amissa actione exceptionem sibi seruat, forum non turbat, neque alterum, ut in ius vocationem tentet, incitare potest. Licet itaque publice intersit, lites omni modo extinguere; minime tamen expedit, armis reum exui suae legitima defensione priuari. Et quis non ferat eum, qui ideo intra definitum tempus non agit, quod lites execratur, & alterum, quod cum ipsi res est, calumniosam litem non esse moturum, confidit. Num forte verecunda ipsius cogitatio meretur, ut exceptionis amissione puniatur, ubi spe sua excidit & alter nihilominus contra eum experitur?

§. V.

Cum igitur ventum ad verum est, exceptiones, naturali ratione iudice, semper erunt perpetuae, etsi forte in modum actionis moueri queant. Et PAVLVM 1) fidum eiusdem interpretem demonstraui. At quid faciemus VLPIANO 2), qui *in dolo obiciendo*, inquit, *temporis ratio habetur. Fortassis enim post tempus de dolo actionis, non patietur dolum malum obici Praetor; quoniam nec de dolo actio, post statutum tempus datur.* Respondeo, primum de replicatione doli Vlpianum disputare, ut antecedentia satis declarant, non de exceptione. Et, ubi forte existimes de replicatione idem valere debere, quod de exceptione admittitur, quia nihil aliud est quam exceptio exceptionis, secundo loco animaduertas velim, suspenso manu & dubitanter loquitur. Collata igitur sententia ipsius cum Paulo nostro, hic procul dubio vincet. Denique res extra dubitationis aleam posita est DIOCLETIANI & MAXIMILIANI Rescripto 3), quod ita habet: *Si pactum intercessit, in exceptione sine temporis praescriptione de dolo replicare potes.* Quo, nisi me omnia fallunt,

1) L. 5. 8. fin. D. de dol. mal. & met. exc. 3) L. 6. C. de except.
 2) L. 30. p. 6. D. de pecul.

hoc
no-
tio-
doli
um
bel-
anc
mod
i in
u. d
ien-
de
bus
um
eta-
Nec
vt
aliis
ae-
du-
doli
am.
ro-
tem
atra

qui
em
eo-
fa-
on-
ua-



fallunt, Vlpiani ampliacioni satis superque factum est. Nec magis obstat alius VLPIANI LOCUS 1), vbi sequentem in modum: *Si filius exhaeredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidem heres petet hereditatem; filius vero in modum contradictionis querelam inducat, quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret.* Namque id iam non egit Vlpianus, vt quaestionem nostram responderet, eamque ob causam verba mihi captare videatur, qui post quinquennium exceptionem testamenti inofficiosi non amplius dari contendunt. Reapse nihil aliud significat, quam quod iisdem argumentis filius contra scriptum heredem se tueri debeat, quo, si is hereditatem possedisset, eam petiturus fuisset 2).

§. VI.

Caue autem existimes, biennii praescriptionem in exceptione non numeratae pecuniae 3), argumento esse, regulam interpretum satis recte se habere. Postquam enim contractus nominum 4) ab usu recesserat 5), h. e. postquam contra chirographa, si vel maxime formulam expensilationis praese ferrent, doli & non numeratae pecuniae exceptione vti licebat 6), reducere quodam modo coeperunt veterem rigorem 7) sed noua ratione. Nempe creditoris erat numerationem probare, quando debitor exceptionem doli vel non numeratae pecuniae chirographo suo opponebat 8). Sed nimiam tandem hanc indulgentiam circumscribere & debitorum in impugnanda propria confessione libertatem restringere placuit, id quod ALEXANDRI SEVERI 9) tempo-

1) L. 8. §. 13. D. de inoffic. testam.

2) Prouocare quoque solent ad L. 34. in f. C. de inoffic. testam. vbi, ut is inofficiosi querelam ad heredes non transmittat, qui quinquennio tacuit cauetur. Sed nihil ad rem.

3) L. ult. C. de condit. ex lege L. 7. 8. 9. 14. C. de N. N. P. Nouell. 100. c. 1.

4) De quo confer. SALMASIVS de vsur. c. 6. HERALDVVS in animaduers. in Sabinaf. obseru. L. I. c. II. B. Dn. de LVDEWIG D. de nexu scripturae & subscriptionis B. GVNDLINGVS in Gundling. P. XL. med. 2. de obligatione nominibus facta itenque literarum.

5) Conf. Inst. tit. de liter. obligat. THEOPHILVS in paraphr. Inst. d. 1. add. SCHVLTING. ad Cod. Hermog. in Jurisprud. Anticust. p. 709.

6) Differabat a Stipulatione in scripturam redacta, L. ult. pr. D. de dol. mal. & met. except. nec alienum a veritate, quod expensilationis formula fuerit adhibita. GVNDLING in Gundling. P. XL. m. II. §. 8. Manifeste autem errat de LVDEWIG in D. cit. quod omnem scripturam Romae obligatoriam fuisse existimat.

7) De quo videre est CICER. de offic. L. III. c. XIV. GER. NOODT de form. emend. dol. mal. c. V. T. I. opp. p. 337. seq.

8) Dissentit quidem ZOLLIVS D. de except. non muner. pec. th. 5. sed facile refellitur ex L. 10. C. de N. N. P. L. 13. C. cod. & THEOPHILI paraphr. Inst. tit. de literat. obligat.

9) L. 8. C. de N. N. P.

tempore iam constitutum fuit. Quodnam autem sit *tempus* illud *legibus definitum*, intra quod, qui cautionem exposuit, querimonia uti debet aduersus creditorem, de eo non liquet. Haud inepte fortassis dicatur, fuisse annale, inspecto AVRELII DIOCLETIANI Rescripto 1), quo ius antiquum a se mutatum esse ita testatur: *Exceptionem non numeratae pecuniae non anni, sed quinquenni spatio deficere nuper censuimus.* Hoc itaque certum est AVRELIO DIOCLETIANO, rite obseruantibus ANT. SCHVLTINGIO 2) & EV. OTTONE 3) clarissimis viris, quinquennalem praescriptionem memoratae exceptionis deberi. Hoc sensu porro HONORIVS 4) N. N. P. exceptionem *cauillationis obseculum* vocauit, & IUSTINIANVS 5) noster *nimis indignum esse* iudicabat, quod *sua quisque voce dilucide protestatus esset, id in eundem casum infirmare testimonioque proprio resistere.* Idem denique 6) *ne multo tempore elapso h. e. triennio aut quadriennio, creditores, cum post tantum temporis iuberentur probare vera omnia esse, in difficultates molestiasque probationum propter longitudinem elapsi temporis inciderent, & ita ex illa re pecuniis forsitan suis defraudarentur, constitutionem edidit, qua quinquenni spatium intra biennii metas conclusit.* Sic igitur intra tempus hoc recte talis exceptio opponi poterit, post biennium omnino non poterit. Haec itaque est noua illa literarum obligatio, quae secundum THEOPHILVM 7) in communi vsu versabatur, sed aliam formam aliamque figuram habebat. Admittimus quidem hodie N. N. P. exceptionem in foris nostris, etiam elapso biennio, hoc duntaxat seruato discrimine, ut intra biennium probatio numerationis creditori, post illud tempus vero debitori, incumbat 8), sed, si quid ego video, inuito Romano iure 9). Perpensis autem, quae hactenus disputata sunt, curatius, satis, spero, patebit, a N. N. P. exceptione ad reliquas non valere consequentiam, quandoquidem, si verum amamus, contra propriam confessionem nullo tempore eiusmodi exceptio danda erat, quae numerationis probationem creditori imponeret. Quam obrem D. GEORGIVS I. optimo consilio ius commune in nostro Electoratu

muta-

1) L. vn. C. Hermogeu. de caut. & N. N. P.
 2) In Iurisprudent. Ante iustin. ad all. L. vn. p. 709.
 3) In Comment. ad Inst. rit. de liter. obligat.
 4) L. vn. C. Theod. si certum per. ex chirograph.
 5) L. 13. C. de N. N. P.
 6) Sunt verba THEOPHILI in parupbr. d. l. i. c.
 7) Conf. CHRISTINAEVS P. III. dec. 37. SCHILTER Ex. XXII §. 31. MEV. P. II. dec. 22. LAVTERBACH. Colleg. theor. pract. tit.

de reb. cred. §. 31. Illustr. Dn. de PVFENDORF, quem honoris causa appellamus, obseru. iuris vniu. obs. LXIV.
 9) Dissentit CMIAC. in recit. ad Cod. rit. de N. N. P. IO. VOETIVS ad ff. de reb. cred. §. 33. 34. Nosram sententiam defendunt SCTVLTING ad Caium in Iurisprud. Anteiust. p. 164. GVNDLING in Gundling. l. c. §. 23. ZOLL. D. cit. §. 3. & auus meus vener. IO. HENR. BERGERVS Elect. disc. for. rit. XI. obs. 4.

B

mutauit 1), vt nullo non tempore a debitore, qui exceptione N. N. P. vtitur, negatiuae probatio suscipienda sit. Vt tribus verbis cuncta complectar, N. N. P. exceptio eam ob causam biennio non perit, quod in modum querelae siue actionis proponi potest, sed in se est exorbitans, singularis, odiosa. Firmat itaque regulam nostram, non euerit.

§. VII.

Sed superest grauiissima obiectio, quam occasione quadriennii, intra quod restitutio in integrum petenda est, VLPPIANVS stabilire videtur. Adscribam integrum locum 2): *Si minor XXX. annis detulerit (iusiurandum) & hoc ipso captum se dicat; aduersus exceptionem iurisiurandi replicari debet, vt Pomponius ait. Ego autem puto, hanc replicationem non semper esse dandam; sed plerumque ipsum praetorem debere cognoscere, an captus sit, & sic in integrum restituere. Nec enim utique qui minor est, statim & circumscriptum se docuit. Praeterea exceptio ista, siue cognitio statutum tempus post annum vigesimum quintum non debet egredi.* Dixerat CARPZOVIVS 3), regulae insistent, exceptionem restitutionis in integrum etiam post quadriennium dandam esse. Verum allegatum Vlpiani locum & sylvam interpretum dissentientium illi opponit IO. BRUNNEMANNVS 4), quem hodie, quantum scio, omnes sequuntur. Num igitur CARPZOVII obsoletam opinionem tuebimur? Primum, vt CARPZOVIVM defendam, hoc obseruari rogo, Vlpianum de sola replicatione, non autem de exceptione dispicere. Replicationis autem idem, ac exceptionis, fauor non est, quod replicans agit, adeoque in potestate ipsius est, quando velit alterius exceptionem replicatione sua elidendam elicere 5). Verba autem finalia, *exceptio ista siue cognitio*, apertissime de replicatione accipienda sunt, quod in proxime antecedentibus solum de replicatione, quae exceptio exceptionis est 6), locutus erat. Deinde nec hoc negligendum est, quod exceptio restitutionis in integrum ipsam restitutionem a iudice concedendam requirat, adeoque negotium ipsum semper subsistat, donec restitutionis operetur. Quodsi itaque ipse actus restitutionis non nisi intra certum temporis interuallum legitime explicari potest, non male forte dicitur, *exceptionem*

1) Vid. Vorgang. Justiz-Reglement §. VI. Laudatissimus Dn. de PVFENDORF l. c. §. 4.

2) L. 9. §. 4. D. de iur. iur.

3) L. II. Resp. XCVI. n. 1. 2.

4) Ad l. f. C. de tempor. in integr. rest. n. 16. sq.

5) Replicationes proprie sunt actiones secundae petitoris. Et quamuis L. 2. §. 1. D. de exc.

cept. dicatur, replicationes nihil aliud esse, quam exceptiones, rite tamen hanc obiectio- nem responder MARCILIVS ad pr. l. de re- plicar. Replicatio est actio si speciemus eam, quatenus exceptioni obiicitur, at exceptio est, si comparetur ad rei exceptionem.

6) Conf. THEOPHIL. paraphr. Inst. tit. de re- plic. IAN a COSTA ad dr. l. d. t.

tionem restitutionis in integrum eam ob causam eidem spatio temporis alligatam esse. Quibus positis, siue prior siue posterior tibi arrideat obiectionis solutio, Ulpianus nostrae sententiae non repugnat, sed exceptionem tantum suppeditat, ubi posteriorem interpretationem sequimur; sin priorem, de replicatione solum disputat, minime de nostra specie. Vtra autem praeferenda sit? de eo peritiorum esto iudicium. In dubio regulae insistendum, quam DIOCLET. & MAXIM. luculenter peculiari Rescripto. 1)

§. VIII.

Haecenus de exceptionibus, & de his quidem num audacius, quam par erat, a me disputatum sit? videant alii. Secundo loco de *actionibus*, quid solus non usus in illas possit, ita tractabo, vt praetermissis iis, quae omnibus fere dicta sunt interpretibus tituli de diuersis tempor. praescript., ad ea solum animum aduertam, quae propius ad nostrum argumentum pertinere videntur. Nempè quaesitum est, vtrum actiones contra alios nobis competentes non vtendo intra certum tempus pereant, an vero ad illarum interitum in praescribente h. e. illo, qui ab obligatione quadam morte actionis liberatur, aliquid amplius desideretur, v. c. vt certo modo possideat, seu hoc vel illud faciat? Quemadmodum autem omnium actionum summa diuisio in duo genera diducitur, aut enim in rem sunt, aut in personam 2); ita primum *personales*, quibus cum eo, qui nobis obligatus est, agitur, considerabo. Fuisse illas vere olim perpetuas & in infinitum competiisse 3), si a temporalibus, quas interpretes ad tit. de diuers. tempor. praescr. larga manu tradunt, discefferis, inter omnes constat. Nec in Digestis personalium actionum vtilis in vniuersum obtinuit temporis praescriptio, siquidem longi temporis praescriptio, quae ab HADRIANI aetate inualuit 4), ad actiones personales, quantum scio, applicata non est 5). Suppleuit hanc lacunam THEODOSIUS

B 2

DOSIUS

1) L. 5. C. de except.

2) §. 1. I. de action. Mancam esse hanc diuisionem, quod §. 20. I. eod. mixtarum mentio iniicitur eeu tertiae speciei, nonnullis obseruatum est. Tuebor autem in consuetu, non dari mixtas actiones hoc sensu, vt allata diuisio inde turbari queat, secutus clarissimos viros ARN. VINNIUM ad d. §. I. I. de action. & IO. ORTW. WESTENBERGIVM in princip. iur. sec. ord. Digest. tit. de O. & A. §. 30. seq.

3) Pr. I. de perpet. & tempor. act.

4) vid. V. C. EV. OTTO ad pr. I. d. 1. & Ictus humanissimus, insigne Iuliae decus, FRANC. CAROLVS CONRADI in *hisor. vsucap. §. 14.* praemissa trigae libellorum de iurib. vsu. cap.

5) In legibus enim, quae vsuum longi temporis praescriptionis sub Imp. stabilire videntur, L. 13. §. 1. D. de inuicr. L. 54. pr. D. de enct. L. 76. §. f. D. de contrab. ent. L. 21. D. de vsurp. de personalium actionum interitum nec vola nec vestigium apparet. Quid? quod

CON-

DOSIVS Junior, cuius rescriptum 1) apponi meretur: *Sicut in rem speciales, ita de uniuersitate ac personales actiones ultra XXX. annorum spatium minime protrahantur: sed si qua res, vel ius aliquod possuletur, vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti XXX. annorum praescriptio metuenda. — Quae ergo antea motae non sunt actiones XXX. annorum iugi silentio, ex quo iure competere coeperunt viuendi ulterius non habeant facultatem. — Hae autem actiones annis XXX. continuis extinguantur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquis temporibus limitabantur 2). Quod ulterius confirmauit ANASTASIVS 3), dum omnia, quae forte a prioribus omisa sint, vel interpretatione elidi posse viderentur, praescriptioni XL. annor. subiecit: Nullumque ius, ait, priuatum vel publicum in quacunque causa vel quacunque persona quod praedictorum XL. annorum extinctum est iugi silentio, moueatur. Colophonem adiecit sacratissimus Imp. IVSTINIANVS 4): *Iubemus, inquit, omnes personales actiones, quas verbosa quorundam interpretatio extendere extra metas XXX. annorum conabatur, XXX. annor. spatiis concludi: nisi legitimus modus, qui & veteribus & nostris legibus enumeratus est, interruptionem temporis introduxerit, sola hypothecaria XL. annorum utente curriculum. Nemo itaque audeat neque actionis familiae herciscundae, neque communi diuidendo, neque finium regundorum neque pro socio neque furti, neque vi bonorum raptorum neque alterius cuiuscunque personalis actionis vitam longiorem esse XXX. annis interpretari; sed ex quo ab initio competit & semel nata est & non iteratis fabulis saepe recreata, quemadmodum in furti actione dicebatur 5), post memoratum tempus finiiri. Quae sit igitur praescriptionis actionum personalium indoles ex allatis legibus**

CONSTANTIVS, vt pro CONSTANTINO scribit IAC. GOTHOFREDVS L. 2. C. de long. temp. praescrip. quae obseruati, extra omnem dubitationem constituit, annorum, inquit, XL. praescriptio, quam vetustatem leges ac iura nunciare voluerunt, admittenda non est, cum actio personalis intenditur. Expendi merentur, quae Vir summus IAC. GOTHOFREDVS contra emendationes Cuiacianas doctissime ad h. l. disputat.

1) L. 3. C. de praescr. XXX. vel XL. ann. add. L. 1. C. Theod. de act. cert. temp. fin. & L. vlt. C. Theod. de cognitior.

2) Ante hunc THEODOSIVM Iun. de praescriptione personalium actionum iam cauisset THEODOSIVM Seniore ex Nov. Valentin. VIII. de XXX. ann. praescr. omn. casf.

oppon. collegerat IAC. CUIACIVS inrexit ad all. L. 3. C. de pfer. XXX. vel XL. ann. L. XVIII. obs. 26. quem sequitur laudatissimus CONRADI in histor. vsucap. §. 24. Sed contrariam sententiam ad liquidum, ni fallor, perduxit post alios doctos viros, quos ipse laudat, IAC. GOTHOFREDVS ad alleg. L. 1. C. Theod. de act. cert. temp. fin. Nempe Theodosium Iuniorem in hac ipsa constitutione primum ius antiquum hac in re mutasse, quod etiam placuit v. c. EV. OTTONI ad pr. 2. de perpet. & tempor. act.

3) L. 4. C. de praescr. XXX. vel XL. annor.

4) L. 1. §. 1. C. de amal. except.

5) Conf. PEREZ ad h. l. in primis autem L. 41. §. 2. D. de furr.

legibus facile intelligitur 1). Alter, cui exceptio lapsu longissimi temporis acquiritur, nihil confert ad extinguendam actionem, sed eius, cui actio competeat, attenditur duntaxat silentium. Vere itaque & proprie dicitur, actiones personales non vtendo per tempus legitimum, ex quo primum competere coeperunt, amitti 2). Vt rem omnem, quoad eius fieri potest, breuiter & distincte tradam, tria cum B. KRESSIO 3), distinguenda sunt: primum derelictio expressa, deinde tacita factis declarata, & denique a lege stabilita ex solo silentio per tempus lege definitum continuato. In duobus prioribus speciebus derelictio vera adest iuris nostri, haec autem huius loci plane non est, sed vltima solum ad hoc argumentum pertinet. Apposite igitur idem post fata celeberrimus Ictus 4): *Et si silentii plures possunt esse causae & circumstantiae plures, cur quis tacuerit; pragmaticus tamen de his cum nemine disputat, ipsique sufficit scire, praescriptionum fatale, in casu ipsi oblato, hoc illoue tempore, esse a lege definitum.* Exulant omnia, quae alias ad praescriptionem requiruntur, a) possessio scilicet ex parte eius, cui praescriptio prodest; quid enim possideat personaliter tantum obligatus? b) iustus titulus, c) bona fides 5). Verbo, praescribens nihil agit. Solo temporis lapsu ipsi opus est 6). Quid itaque obstet, quo minus hic actionum interitus per non vsum cum fatalibus in processu nostro scite comparetur, ego quidem non intelligo.

§. IX.

Sequuntur actiones reales, de quibus ita disputabo, vt de singulis iuris in re speciebus seorsim exponam. Primum itaque de *dominio* quaero, num illud

B 3

- 1) Vtrum autem hoc eum in finem induxerint veteres, vt litium aliquis esset & sollicitudinis finis, vt PETRO de TOVLLIEV in Collect. D. III. de luit. pign. & reb. merae fac. §. 14. aliisque visum fuit, an vero tacitae derelictionis argumentum adiungi debeat, vt B. KRESSIO in D. de genui. nativa & indole veterat. c. 1. §. 9. placuit, id iam non excutio, quamuis prius mihi sufficere videatur.
- 2) Addunt plerique cum effectu, indeque nobilem controuersiam de praescriptione actionis pignoraticiae dirimunt, Ill. IVST. HENN. BOEHMER Introd. in ius. Dig. tit. de pignor. act. §. 11. & de O. & A. V. C. ANT. SCHVLTING rhesf. contr. dec. L. §. 9. Sed aliis rem omnem perorasse videtur PETR. de

TOVLLIEV l. c. §. 70. & ante eum IO. VOETIUS ad ff. tit. de pignor. action. §. 7. seq.

3) Diss. cit. c. 1. §. 4. *

4) l. c. §. 7. * p. 12.

5) Mihi de sensu Iuris ciu. sermonem esse, per se patet. Quod enim Iure Canon. de bona fide in actionibus necessaria disputatur ab interpretibus, in vulgus notum est. Solide & eleganter hanc controuersiam nuper excussit Ill. Dn. de PVFENDORF obs. Iur. uniu. CCXV. p. 303.

6) Conf. STRVV. Synr. I. Ciu. Ex. XLIII. §. 10. B. KRESS. D. cit. c. 1. §. 5. de TOVLLIEV Collectan. D. III. luitione pignor. & reb. merae facult. §. 14. STRYK. prael. publ. de praeser. action.

illud non vtendo amittatur? Pro sententia aiente allegari possit, quod THEODOSIVS in rescripto 1), de quo iam tractauimus, omnes cum in rem speciales, & de vniuersitate tum personales actiones vltra XXX. annorum spatium protendi noluerit, quod Imp. noster IUSTINIANVS 2) eodem modo retulit. Idem enim in vtroque actionum genere placuisse, prima fronte est opinabile. Verum aliud in personalibus, aliud in realibus actionibus obtinuit. Rem nostram aut ipse dominus per longissimum tempus possidet, aut nemo, aut alius. In primo & secundo casu res per se clara 3). In vltima visione iterum distinguendum, vtrum tertius rem per totum XXX. annorum spatium possedit, an vero per aliquam tantum temporis partem. Sic, vt exemplo vtar, agrum meum non colui per integrum vicennium, & posteaquam quatuor lustris incultus iacuit, superuenit tertius animo domini culturam suscipiens, quam per decennium continuat. Num hic iusto titulo destitutus, meae vindicationi tricennale non vsum obicere iure valet? Possit vtique, quando non vtendo perimeretur dominium. Vbi autem per totum tempus possessionem suam continuauit, num sola possessio sine iusto titulo & bona fide sufficit? Perpensis iis, quae sequuntur, ad propositas quaestiones facilis erit responsio. Sententiae itaque neganti, solo non vfu actiones reales, ad dominium vindicandum comparatas, non emori, suum vt constet robur, ante omnia annotasse iuuabit, actiones reales aequae vt personales perpetuo solere antiquitus competere, id quod eleganter obseruante acutissimo viro IAN. a COSTA 4), notissimae vsucapionum doctrinae minime repugnat, siquidem ipsa actio lapsu temporis ad vsucapiendum definiti non perit, sed adiecto possessori per vsucapionem dominio ex accidenti cessat, subducto fundamento. Nempe vsucapionis requisitis, de quibus iam non sum sollicitus 5), vbi forte possessor destituebatur, vsucapio non procedebat, nec hodie sine iis procedit; at ecce discrimen, iure antiquo ante CONSTANTII, VALENTIS & VALENTIANI, nec non THEODOSII Iun. tempora realis actio eo casu domino nunquam non salua erat, quod iure nouo fecus est. Etfi enim CONSTANTII rescriptum 6), cuius fragmentum in Codice Theodosiano seruatum est, annorum XL. 7) praescriptionem (quam vetustatem 8) leges & iura

1) L. 3. C. de praeser. XXX. vel XL. annor.

2) Saepius alleg. pr. l. de de perpet. & temp. act.

3) Namque quid impedit, quo minus, nullo alio possessore interueniente, possessionem de nouo apprehendam.

4) Ad pr. l. de perpet. & temp. action.

5) Conuersiones huius doctrinae accuratissime exposuit V. C. FRANC. CAR. CONRADI in saepius laudata historia vsucap. Iungas ipsi, IAC. CUIACIVM de praescrip.

6) L. 2. C. Theod. de long. temp. praeser. cuius inscriptio quidem Constantinum praes se fert, sed recte GOTHOFREDVS CONSTANTIVM adscriptit.

7) CUIACIVS postuerat annorum XX. sed doctissime eum refellit IAC. GOTHOFREDVS ad d. l.

8) Conf. B. HEINECCH Conf. & Resp. 10. l. R. 5.

iura nuncupare voluerint) admittendam non esse, cum actio personalis interderetur, disertis verbis tantum significet; verisimile tamen est, hac tempestate iam admittam esse XL. annorum praescriptionem in realibus actionibus. Namque primum a contrario sensu haud absone ita concluditur: Deinde VALENS & VALENTIN. 1) satis luculenter idem declarant: *Male agitur, inquietes, cum dominis praediorum, si tanta precario possidentibus praerogativa deferatur, ut eos post XL. annorum spatia qualibet ratione decursa inquietare non liceat; cum lex Constantiana 2) iubeat, ab his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius, quam alteri possederunt.* Quae dilucidatio frustranea fere fuisse, nisi possessio civilis in praescribente esset necessaria. Valeat porro coniectura, THEODOSIVM Iun. in saepius laudato rescripto 3) verbis initialibus: *Sicut in rem speciales, ita de uniuersitate, ac personales actiones ultra XXX. annorum spatium minime protendantur,* indigitare voluisse, quemadmodum in realibus iam ante sua tempora vetustas seu longissimi temporis praescriptio obtinuerit, ita in actionibus de uniuersitate & personalibus XXX. annorum praescriptionem similiter inducendam esse. Luculentius autem ANASTASIUS 4) postquam de XL. annor. praescriptione cauerat: *Sed quicumque super quolibet iure, quod per memoratum tempus inconcussum & sine ulla re ipsa illata iudiciali contentione possedit, praesentis saluberrimae legis plenissima munitione securus sit.* Et alio loco 5) *iubemus eos, qui rem aliquam per continuum annorum XL. curriculum sine quadam legitima interpellatione possederunt de possessione rei seu dominio nequaquam remoueri.* Omne denique dubium sustulit IUSTINIANVS 6) eo in primis rescripto 7) quo de m. f. possessore, quatenus possessione ad dominum vel creditorem reuertente, vtili vindicatione vtatur, disponit. Ex hisce omnibus enim satis liquet, merum noui vsum rei ad nos pertinentis ad dominium amittendum non sufficere. Adsit necesse est in praescribente, possessio sine interpellatione per longum tempus continuata, ideoque is, qui rem, quam dominus per integros XXX. annos incultam iacere fuit, & non possedit, X. annos duntaxat coluit, longissimi temporis praescriptione vtique destituitur, nec ipsi prodest tricennalis non vsum domini. At vero dereliquisse rem suam dominus forte dicatur? Respondeo, ex solo non vsum per longissimum tempus ad derelictionem argumentum vix rite ducitur; & fieri si posset, non esset huius loci, quo id solum quaeritur, num lex ex non vsum XXX.

1) L. 2. C. de praescr. XXX. vel XL. ann.

2) Ita cum IAC. GOTHOFREDO ad L. 2. C. Theod. de long. temp. praescr. legendum putato, etsi vulgata Constantinianam, habeat. Nec vilo modo huc pertinere videtur, quam DION. GOTHOFREDVS excitat L. ult. C. de long. tempor. praescr. quae pro libertat.

3) L. 3. C. de praescr. XXX. vel XL. ann.

4) L. 4. C. d. r.

5) L. 6. C. d. r.

6) L. 7. §. ult. C. d. r.

7) L. 8. §. 1. C. d. r.

XXX. annorum domini amissionem inferat? Nec sufficit, possessorem XXX. annis rem tenuisse, requiritur insuper, vt sibi & tanquam suam possederit 1). Hisce requisitis probatis praescriptio demum procedit nouo iure aduersus dominum non vtentem 2), & quidem duplici ratione 3). Quodsi quis enim rem sine iusto quidem titulo, bona tamen fide, ab initio tenuit, actio realis domino competens ita extinguitur, vt praescribenti contra ipsum dominum, qui post XXX. annorum interuallum possessionem recuperauit, utilis vindicatio competat, adeoque in hoc casu praescriptio longissimi temporis vsucapioni seu longi temporis praescriptioni, quae dominium adiicit praescribenti, assimilatur. Quando vero malae fidei possessor dominum vel creditorem XXX. vel XL. annorum exceptione repulit, & deinde possessionem amittit, contra dominum vel creditorem eandem sine vi possidentem priori possessori utilis vindicatio non datur. Et vbi denique tertius, qui ceteroquin nullum ius in eam rem habet, possessionem nactus est, dominus & creditor contra eum rite agunt, non obstante eis, quod prior possessor XXX. vel XL. annorum exceptione eos remouerit, nisi ipse iniustus possessor XXX. vel XL. annorum ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui euincit, ea possessione excidit, exceptione munitus est 4). Quibus igitur casibus dominium lapsu longissimi temporis & non vsu tricennali, etsi possessio praescribentis accesserit, non perit. Datur tamen m. f. possessori, donec possessione exciderit, exceptio longissimi temporis, subsistente dominio indeque competente actione reali. Verum itaque est, dominum non vtendo minime amitti, sed dubito, an STRIKIUS 5) idem ex eo defendens, quod quilibet rerum suarum moderator sit & arbiter 6), rem acu tangat? Namque CONSTANTINVS, cuius auctoritati allatam rationem debet, eo sensu voce *verum* vsus videtur, vt omnia, quae ad nos pertinent, illa designet; quibus positae actiones personales simul comprehenduntur. Vidimus autem actiones personales non vsu vtique perire, licet rerum nostrarum, adeoque & actionum, liberi simus moderatores & arbitri.

§. X.

Progredior ad hereditatem, seu si STRVIO 7) credimus, dominium vniuer-

- 1) L. 2. C. de praeser. XXX. vel XL. annor. L. 7. §. vit. eod. L. 11. C. de praeser. long. temp.
- 2) Conf. PETR. de TOVLLIEV l. c. §. 73.
- 3) L. 8. §. 1. C. de praeser. XXX. vel XL. ann.
- 4) Conf. CUIACIUS in recit. ad all. L. 8. C. de praeser. XXX. vel XL. ann. CONR. LV-DEKING. de vsucap. c. 6. vbi Gilkenii opinionem quod longissimo tempore praescribens

vtile tantum dominium acquirat, iure meritoque prohibet n. 4. p. 169. add. LAVTERBACH Coll. theor. pr. tit. de diuers. temp. praeser. §. 7.

- 5) In D. de non vsu iur. quae. C. 11. n. 8.
- 6) Secundum L. 21. C. mand.
- 7) Iurispr. R. G. F. L. II. tit. 1. §. 16.

uniuersale, ubi duo distinguenda veniunt; primum *hereditatis aditio*, & deinde *amissio aditae hereditatis per non usum*. Quod ad hereditatis aditionem atinet, satis rite se habere, puto, sententiam V. C. PETRI de TOVLLIEV 1) & Perill. SAM. de COCCII 2), nempe lapsum triginta annorum solum non sufficere ad excludendum eum, cui hereditas est delata, etsi vulgo contrarium placuerit 3). Quod eum pro stabilienda hac opinione vigent, facultatem adeundi hereditatem ius esse, adeoque secundum saepius allegatam ANASTASII constitutionem 4) XXX. annorum lapsu perire, facile refellitur. Primum uniuersim verum non est, solo non usu omnia iura perimi, id quod de dominio & rei vindicatione iam euicimus. Deinde autem inspecto DIOCLET. & MAXIMIANI rescripto de praescriptione hereditaris petitionis 5) dubitari nequit, quin ipsum hereditarium ius lapsu longissimi temporis tunc demum pereat, cum quis hereditatem vel pro possessore vel pro herede XXX. annis possedit 6). Ex quo consequens est, ut, eiusmodi possessione deficiente, hereditas circumacta tricennio reapse nullius sit. Quis vero peremptam existimet adeundi facultatem, ubi vel lex vel testator in eadem voluntate persistunt, heredi vel legitimo vel scripto hereditatem offerendi, nec tertius quidam praescriptione illam acquisiuit? Ut exemplo res fiat clarior, fac dominum fundi, quem non derelinquit, proprietatem amico suo offerre, hunc autem in annum vsque tricesimum primum deliberare, vtrum beneficium sibi oblatum acquirere, an omittere velit. Verum quidem est, dominum ante acceptationem promissionis voluntatem suam mutare posse, sed fingimus eam inmutatam manere, cur fundum non acquirat anno, ex quo primum oblatum est, trigesimo primo? Similia mihi videntur omnia in hereditate delata a tertio non acquisita, ut, me tacente, quilibet perspicit. In eo vero a Clarissimo viro PETRO de TOVLLIEV 7) diuortium facere liceat, quod, successione per longissimi temporis praescriptionem alteri quaesita, hereditas ante XXX. annos cuidam delata ab ipso nihilominus adiri queat. Idem enim esset ac si fundum, quem amicus meus mihi obtulit, eo demum tempore acceperem vellem, quo in alium dominium eius iam translatum est. Nullum, credo,

1) In Collectan. D. cit. §. 50. sqq.

2) *Iur. eourrou. tit. de iur. delib. qu. 1.*

3) vid. GEORG. AD. STRVV. Ex. XLIII. §. 22.

4) III. IVST. HENN. BOEHMER. *Introd. in ius Dig. tit. de iure delib. §. 2.* III. IO. GE-

ORG. ESTOR. D. *abusu rerum merae fac. c.*

2. §. 39.

4) L. 4. C. de praeser. XXX. vel XL. annor.

5) L. 7. C. de her. pet.

6) vid. omnine CUIAC. in *recit. ad d. L. 7. C.*

de hered. petis. ubi more suo, acutissime explicat, quid sit pro possessore possidere, & eum eodem praescriptionis beneficio gaudeat atque is, qui pro herede possidet.

7) l. c. §. 58. 59. 60.

credo, eiusmodi acceptatio effectum habere potest, iis ad minimum destituitur, quos laudatus de TOVLLIEV ipsi tribuit. Quod restat ex antecedentibus patere puto, hereditatem acquisitam solo non usu non perire, quandoquidem possessio alterius, ut nemo ignorat, cum ceteris praescriptionis requisitis accedere debet.

§. XI.

De *pignore* sequitur dicere. Quatenus autem hypothecae ius solo non usu evanescat iure Codicis luculenter definitum est. Actioni scilicet hypothecariae praescribitur longo tempore, quando tertius rem hypothecae subiectam bona fide possedit. GORDIANAGS 1) enim diuturnum silentium longi temporis praescriptione corroboratum, creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituere voluit: & praesentibus creditoribus decem annorum praescriptionem obitare, DIOCLETIANO & MAXIMIANO 2) placuit. Quod bonae fidei possessori hoc modo prospexerint Impm. argumento dictarum legum patet, etsi disertis verbis declaratum non sit. Rarius autem interpretes dubitationem dissunt, quae de b. f. cuius facile suboritur, quo sensu scilicet bona fides requiratur? Vtrum sufficiat bonam fidem respectu domini adesse, quanquam onus hypothecae rei usufructuariae inhaerere non ignoret, an vero in ignorantia intuitu hypothecae quoque versari debeat? Quoniam usufructuariae pignoris conventionem regulariter non extinguit 3), & iure Nouellarum 4) insuper tertius emtor, qui dum hypothecam rei emtae inhaerentem non ignoravit, & tamen creditori hypothecario emtionis pretio satisfieri non curavit, indignus iudicatur excussionis beneficio, verius est, ut bonam fidem requiramus intuitu hypothecae, non solius domini respectu. Tertius autem m. f. possessor hypothecariae actionis interitu fruitur, simulac XXX. annis rem oppignoratam possedit 5). Quod IUSTINIANVS 6) ad ipsum debitorem nova constitutione ita porrexit, ut pererat, hypothecae ius praescribaturque hypothecariae actioni a debitore hypothecam possidente XL. annis. At vero inanem fore Iustiniani providentiam, quis opinetur, in eo casu, ubi personalis crediti actio intra XXX. annos mota non est. Vanissimi itaque operis fuerit vitam longiorem tribuere hypothecariae, cum personalis actio, cui superstes esse nequit, breviori

1) L. 1. C. si advers. credit. praeser. oppon.

2) L. 2. C. d. t.

3) L. 7. C. de pignor. L. 44. §. 5. D. de usurp.

4) Nov. 112. c. 1. add. L. B. de WERNHER obs. for. P. 1. obs. CXXX.

5) L. 3. C. de praeser. XXX. vel XL. annor.

6) L. 7. C. de praeser. XXX. vel XL. annor.

patio emoriatur. Quid igitur est? Num forte cum GORDIANO 1) statuas, *vincula pignoris durare personali actione submotas*? Quam tamen propositionem in uniuersum veram esse ne tironibus quidem persuaderi poterit. Nec omnem dubitationem tollit, quod vulgo afferunt, obligationem civilem tantum extinguere, subsistente naturali. Quicquid enim veteribus ea de re placuerit, ANASTASIUS 2) loco saepius excitato omnem vitam iuri cum publico tum priuato, quod XXX. vel XL. annis motum non sit, subtrahit, adeoque & naturalem & civilem obligationem simul perimere videtur. Non miretis igitur, acutissimo GOTL. GERH. TITIO 3) hanc sententiam defensam fuisse, quod, debito principali per XXX. annorum praescriptionem extincto, hypothecariae eodem temporis spatio praescribatur, etsi res penes debitorem existat. Hunc autem nodum num secuerit magis, quam soluerit, magnus CUIACIUS 4) dum sublata actione personali tolli hypothecariam negauit, quia haec non sit accessio illius, alii viderint. Mihi quidem prior difficultas semper remanet, quoties cogito, nullum intelligi pignus vel hypothecam perempto debito, in cuius securitatem erat constituta 5). Aliam itaque rimam elabendi quaeramus. Duplicem mihi videor videre; alteram, ut dicamus, actionem personalem, cui quasi inantitur hypothecari, hoc ipso vitam nancisci longiorem, alteram vero, ut accedamus interpretum cohorti 6), qui iure Pandectarum 7), PAULI 8) in primis auctoritate freti, naturalem obligationem actionis personalis praescriptione negant perire, quod utique verius videtur. Vnde porro consequens est, ut & petitio pignoris dari debeat, extincta crediti actione. Superest de celeberrima lite, vtrum actio pignoraticitia non vsu tollatur? pauca, quae mihi pro communis sententia tuenda in mentem venerunt, exponere. Possent quidem haec causa post 10. VOETII 9), PETRI de TOVLLIEU 10), ARNOLDE VINNII 11) alio-

C 2.

1) L. 2. C. de lit. pign.
 2) L. 4. C. de praeser. XXX. vel XL. ann.
 3) *lit. priuat. L. III. c. XVI. §. 17. & in obseru. ration. in Lauterb. obs. DCLIX.*
 4) *Recit. ad L. 7. C. de praeser. XXX. vel XL. ann.*
 5) *Namque L. 2. C. de lit. pign. ipso CUIACIO interprete obs. L. XV. c. XXIII. cum priori coniungenda nec vniversaliter vera est.*
 6) *Conf. CUIAC. recit. ad all. L. 7. C. de praeser. XXX. vel XL. van. BRVNNEM. ad d. L. & ad L. 2. C. de lit. pign. PETR. de TOVLLIEU. l. c. §. 66. MENCKEN ad Laurent. tit. de pign. & hyp. STRYK ad Lauterb. d. 2. p. 483.*

7) L. 30. §. 1. D. ad Leg. Aquil. L. 27. D. de pignor.

8) L. 59. pr. D. ad Sctum Trebell.

9) *Comment. ad ff. tit. de pignor. act. §. 7. §. 10.* D. saepe alleg.

11) *Sel. iur. qua est & L. II. c. 6. qui ius luendi pignus longissimo tempore emori statuit, cui ad stipulantur HENR. de COCCEI in D. de iure offerendi §. 28. & in D. de reb. mer. fac. §. 9. seq. SAM. L. B. de COCCEI in iur. contror. tit. de pignor. act. qu. 19. IO. ORTW. WESTENBERG ad ff. d. t. §. 36. CORN. van ECK d. t. §. 28.*

aliorumque doctissimorum virorum insignem in eam collatam diligentiam perorata videri; at, quae a laudatis auctoribus disputata sunt, fufius repetendis neminem morabor, sed insistant vestigiis PETRI de TOVLLIEV, 1) quem satis euicisse puto, vindicationem rei oppignoratae circumactis XXX. annis, ex quo pignus constitutum est, debitori adhuc contra creditorem competere. Displicet autem, quod pignoratitiam tanquam ex contractu prouenientem adeoque personalem actionem longissimi temporis lapsu interire, sibi aliisque persuadere conetur. Personalem actionem esse pignoratitiam, quis ibi inficias? At vero & ratio & analogia iuris praescriptionem in actione personali ab ipso contractu, unde nomen sortiuntur, siue interruptioni hoc tribuas, siue alii causae, vetant inchoare. Si rectae rationis placita exquiramus, nemini, artis nostrae praeceptis praeiudicatisque opinionibus vacuo persuadere, pignus, quod ante hos triginta annos creditori in summae M. imperialium mutuae datae securitatem tradidi, quotannis in hunc vsque diem vsuris praestitis, soluto nunc pignoris vinculo eam ob causam repeti non posse, quod contractus pignoris ante tricennium celebratus sit, egoque mea culpa intra istud tempus dictam summam non reddiderim. Vbi autem ius posituum audis, ecce IUSTINIANVS 2) ipse, in istis contractibus, in quibus vsurae promissae sunt, praescriptionem ab illo tempore, ex quo debitor vsuras minime persoluit, inchoari iubet. Et iam supra notauimus, illos, qui non sibi sed aliis possident, in quibus etiam est pignoratitius creditor, domino repenti praescriptionem in cassum obicere 3). Vides ergo subsistere principalem obligationem, creditor itaque, quando volet ex contractu contra debitorem experiri poterit; at quod mirum est, debitor, quia intra XXX. annos, creditore haud inuito, non soluit pignoris vinculum, iure istud soluendi excidit. Quid quaeso in causa est, cur obligationem, quae pignus proxime attingit, non aequae subsistere dicamus, ac principalem? Nec mihi opus videtur ambagibus, quibus VOETIVS & TOVLLIEV vsi sunt, siquidem consequentia ex illorum doctrina proueniens reapse iuri repugnat. Debitori vindicationem rei oppignoratae dandam esse largiuntur. Ergo creditor, aut de pignore constituto excipiet, aut praetermissa hac exceptione ad rem cum omni causa restituendam condemnabitur. Si hoc, praescriptio pignoratitiae, in fauorem creditoris inducta, detrimento ipsi erit insigni: si illud, res eodem recidet, debitor soluit pignoris vinculum, & hoc facto rem creditor oppignoratam restituit. Quae cum ita sint, fortius illi & melius rem mihi fecare videntur, qui praetermissa omni altercatione de rebus merae facult-

1) l. c. §. 73.

2) l. 8. §. 4. C. de praescr. XXX. vel XL. autor.

3) l. 2. l. 7. §. ult. C. d. r.

facultatis, pignoratiae actionis praescriptionem, eo quod creditor, donec pignus non sibi, sed debitoris nomine, possidet, adeoque quotidie nexum pignoratitium agnoscit, quotidie interrumpi statuunt 1), donec pignoris vinculum quocunque modo solutum sit. Et hoc sensu commode dicitur, *omnem pecuniam exsolutam, aut eo nomine Creditori satisfactum esse debere, ut nascatur pignoratitia actio* 2). Duplici ergo ratione huic actioni praescribitur lapsu XXX. annorum, ex quo vel pignoris vinculum solutum est, vel creditor rem oppignoratam sibi possidere incipit.

§. XII.

In realibus actionibus porro sunt confessoria & negatoria ex *seruitutibus* oriundae. Praescriptioni seruitutum, quae libertatis usucapioni, seu extinctioni seruitutum per non usum, opponitur, nihil attinet immorari 3). Nec opportunum fuerit, cum illorum errore dimicare, qui continuarum & discontinuarum seruitutum discrimen comminiscuntur, hasque nonnisi vetustate seu immemoriali praescriptione acquiri patiuntur 4). Quemadmodum autem non vtendo, seruitutes amittuntur paucis videamus. Personales omnes excepta habitatione, pereunt non vtendo, olim in re immobili, biennio, in re mobili, anno 5), iure nouo autem, decem annis inter praesentes, XX. inter absentes 6) nonattenta mobilium & immobilium rerum differentia 7) vti sagacissimo viro GER. NOODT 8) obseruatum fuit. Dignum est insuper, quod animaduertatur, tam realem quam personalem singulari IVSTINIANI 9) constitutione non vtendo emori. Nec iniundum erit obseruatum, quae vulgo ab interpretibus separantur, vsumfructum finiri *non vtendo per modum & tempus*. 10), coniungi debere hoc sensu, vt denotet, amitti vsumfructum, vbi quis re proprietarii boni viri arbitrato per legitimum tempus, haud vtatur. Sed

C 3

- 1) III. AVGVST. de LEYSER *mod. ad ff. Spec. CLV. m. 9.* vt idem euincat. L. 13. pr. D. de *vsu fr.* in medium profert, qua cautum est, rem pignori acceptam vsucapi non posse, quia pro alieno possidemus. Verum haec ratio, eo tantum valet vt creditor dominium rei oppignoratae acquirere nequeat, quia sibi non possidet; ac personalis actio nihilominus interitura esset, nisi aliud argumentum afferri posset.
- 2) L. 9. §. 3. D. de *pignor. act.*
- 3) Conf. IAC. RAEVARDI ad L. *Scriboniam liber. singul.* HENR. de COCCEII D. de *seruit. praescript. anomala* V. A. EV. OTTO-

NIS elegantissima D. de *praescriptione seruit.* V. C. FRANC. CAR. CONRADI laudatissima *hystor. vsup. §. 17. 18.*

- 4) Conf. L. B. de WERNHER *obs. sel. for. P. II. obs. CCCCXXXV.* III. AVG. de LEYSER *medit. ad ff. Spec. CVIII. m. 1.* III. DN. de PVFENDORF *obs. iur. vniu. XXXII. p. 64.*
- 5) Conf. PAVL. *rec. sent. L. III. tit. 6. §. 30.*
- 6) L. 16. pr. §. 1. C. de *vsu fr.*
- 7) L. 13. C. de *seruit.*
- 8) de *vsu fruct.* L. II. c. 3. To. I. opp. p. 459.
- 9) L. all. 16.
- 10) §. 3. I. de *seruit.*

quis post FABROTTVM, IANVM a COSTA & GER. NOODTIUM 1), cuius opera inprimis haec doctrina ad liquidum perducta est, actum agere gestiat. Cur habitatio non pereat non vtendo MODESTINVS 2) exponit, sed ita vt vtique nouo interprete opus habeat. Quaesitum enim est saepius, quid sibi velit ratio illa Modestini: *quia magis in iure quam in facta consistit?* Equidem ingeniosissimi B. GVDLINGII 3) & Io. VOETHII 4) explicationes coniungendas puto: Ille enim dixerat habitationem secundum Modestini doctrinam adeo exilem iuris in re titulum prae se ferre, vt omnino plus facti trahatur quam potestatis: Ad id autem, quod facti est exercendum, non requiri caput, ideoque neque capitis diminutione, neque non vsu interire. Hic autem obseruauerat etiam seruis poenae & deportatis alimenta relinqui posse 5) ideoque habitationem, quia in alimentis est, similiter capitis diminutione vel non vsu haud immutari. 6) Transeo ad seruitutes *reales*, quae non vtendo parili ratione pereunt, sed, vt vulgo volunt, bifariam 7): Nimirum praediorum rusticorum seruitutes, quod exercitium illarum in facto continetur & inde vsus illarum dependet, non vtendo amittuntur, in vrbans vero praeter non vsum dominantis insuper requiritur libertatis vfucapio 8), h. e. quia in mero facto constitutae esse non solent, sed simul per se aliquid necessario mutant & nouant in aedibus vicini nec solo facto, verum possessione retinentur, factum adit seruientis seruituti contrarium necesse est. At quamuis haec omnia totidem fere verbis a CAIO 9) tradantur, rectissime tamen auus meus videret. Io. HENR. de BERGER 10) iam vidit, verius esse, vt extrinseca hac seruitutum differentia, vtrum rusticorum praediorum sint an vrbanoꝝ? res non definiatur, id quod plenius post eum persecutus est Vir laude

1) *De vsufr.* L. II. c. 9. quem sequitur EV. OTTO ad §. 3. I. *de seruit.* Non satis tamen fidem mihi videtur fecisse, quod ad figuram *in dia duo* attinet.

2) L. 10. D. *de cap. minur.*

3) In *Gundling.* p. XVII. n. 1.

4) In *Comm. ad ff. tit. de vsu & habit.* §. 8.

5) L. 10. D. *de alim. leg.* L. 3. D. *de his, quae pro non scrip.*

6) Add. EV. OTTO ad §. 8. I. *de vsu & habit.* Gundlingium sequitur B. IAC. TOB. REINHARTH, quem virum illustrem nondum eluxit academia nostra, in D. *de eo quod*

circa amissionem iurium & priuilegiorum per non vsum instum est Voetio autem assentit. PETR. de TOVLLIEV l. c. §. 47.

7) vid. STRUV. *Synt. I. C. Ex. Xlr.* §. 53. 59. LAVTERBACH in *Coll. therr. pr. tit. quemadm serui amittunt* STRKK D. *de non vsu iur. quael.* C. III. n. 6. seq.

8) Conf. V. C. CONRADI ad *Raerardum de Lege Scribonia* c. 6. p. 61. ANT. SCHVLTING ad *Paul. Sent. L. I. tit. 17. §. 1.*

9) L. 13. §. *vlr. D. quemadm. seruit. arutt.*

10) *Oecon. iur. L. II. tit. III. §. 23. n. 2.*

laude nostra maior EV. OTTO 1), verissime, si quid video, praecipiens, seruitutes negatiuas nunquam solo non vsu & absque libertatis vsucapione interire; in affirmatiuis autem toties facto seruentis seruituti contrario opus esse, quoties vestigia illius superfunt; ceteroquin solo non vsu perimi.

§. XIII.

Reliquum est, vt de priuilegiis breuiter explicemus. *Priuilegium* enim nihil aliud est, quam priua lex 2), seu dispositio contra iuris communis rationem intuitu certae personae condita 3). Quamquam autem in odiosum & fauorabile rite dispecitur 4), hoc tamen loco de fauorabilibus tantum dispeciam. Namque confessoria & negatoria etiam in priuilegiis vtiliter vsurpantur 5), quandoquidem priuilegium fauorabile vel restringit facultatem ciuium in certae personae commodum, vel restrictionem vniuersalem respectu certae personae tollit, in vtroque casu dictae actiones rite applicantur. Fac ciuibus olim, in vniuersum licuisse cauponam exercere, molendinum in suo vel in flumine publico condere, & quae sunt reliqua. Princeps vniuersali lege hanc libertatem circumscribit, in Caio vero exceptionem admittit, vel huic deinceps facultatem cauponam vel molendinum exstruendi indulget, nonne dicta actiōne experiri poterit aduersus eos, qui simili priuilegio non gaudent, & nihilominus via facti iisdem commodis vtuntur, vel priuilegiatum quocunque alio modo impediunt? Liqueat id quoque ex similitudine, quam priuilegia inter & seruitutes quodammodo intercedere solide docuit Ill. ES. FRID. de PVENDORF 6). Ipsum autem priuilegium, adeoque & actionem inde orientem non vtendo decennii tempore amitti,

MODE-

1) In D. de vsucapione libertatis ad L. 4. §. 29. D. de vsup. & vsucap. §. 12. 19.

2) Vid. CICER. de legig. L. III. c. IX. & in orat. pro domo sua ad Pontif. c. XVII. FESTVS h. v. GELLIVS Noct. Artic. L. X. c. XX. SCAVMVRG D. de natura priuilegiorum eam gratiosorum, quam conuenional. §. 3. Cl. WESTENBERGII D. Marcus D. II. c. 3. §. 1.

3) Aliiter illud definit. Celeb. IO. GOTTL. SIEGELVS in D. de genuino priuilegiorum conceptu §. 15. quod scilicet sint leges vni beneficium commune tribuentes aliosque ab eorum vni excludentes. Sed minus accurate

Si quid iudico. Ill. Dn. de PVENDORF de priuilegiis c. I. §. 84. definit, quod sit alia determinatio communis regulae ad certam quandam personam.

4) Notant hanc diuisionem doctissimus SIEGELVS D. c. §. 10. sed immerito, conf. WESTENBERG I. c. §. 4. 5. 6. GER. NOODT ad ff. p. 11. 12.

5) Marburg. II. conf. 30. n. 2. LYNCKER somn. ad ins cin. L. I. tit. 4. §. 14. III. IVST. HENN. BOEHMEER Conf. & dec. 1. II. V. 1. conf. 202.

6) Libell. de priuilegiis speciatim de iure de non appelland. c. I. §. 138.

MODESTINI 1) auctoritate fulti, defendunt interpretes. At cum Ictus de nundinarum priuilegio a Principe impetrato, cuius singulares fuerunt 2) rationes, loquatur, apposite monuit Ictus magni nominis NIC. CHRIST. L. B. de LYNCKER 3), *quod abutantur isto textu, quippe qui ad istud priuilegium in specie pertineat, quod, vt damnosum vniuersitati, amittendum esse breuiori tempore placuerit.* Eandem sententiam postea amplexi sunt viri illustres AVG. de LEYSER 4), IAC. TOB. REINHARTH 5), & CHR. LAVR. BILDERBECK 6) qui longissimi temporis lapsus 7) pro decennio substituunt. Suscepit autem communis opinionis tutelam contra argumenta Leyseri laudatissimus DN. de PVEENDORF 8). Porro sunt, qui praecuntibus LYNCKERO 9) & STRYKIO 10) distinguant, vtrum in re nostra, an in aliena exerceantur, & haec tantum, non illa, non vsu extinguere, statuunt; quod in illis effectus quidam domini naturalis restitutus sit, quo tamen, vt supra (§. IX.) demonstrauimus, pro lubitu vtimur. Ego, pace tantorum virorum, neutri penitus accedo. cum anceps mihi videatur quaestio: num satis probatum sit, priuilegia in vniuersum non vsu perire? Rationes meae dubitationis viterius patebant, vbi dissentientium argumenta, quantum potero breuiter excussero. Primum itaque facere non possum, quin illorum sententiae subscribam, qui MODESTINO 11) de speciali casu nundinarum sermonem esse, contendunt, vnde ad omnia priuilegia in vniuersum legitima consequentia duci nequeat. Etsi enim acutissime regerat Ill. Dn. de PVEENDORF 12), Ictos legislatores non e-gisse, sed ex generalibus iuris regulis suas hausisse decisiones, nisi diuersa quaedam in casu speciali decidendi ratio prodeat; parum tamen tutam merito habeas hanc argumentationem, vbi tecum cogitaueris, Ictos regulas plerumque data opera tradere, nec casum specialem, quem definiunt, nisi manifestissime eadem subsit ratio, ad consequentiam esse trahendum. Nescio insuper, quo fundamento defendatur, Ictum nundinarum amissionem per non vsu ex generali regula, non autem ex speciali quadam dispositione deriuare. Addidisset procul dubio, si haec ipsi sententia fuisset, nundinarum ius non

1) L. 1. D. de nundin.

2) Conf. BARN. BRISSON *select. antiquit. L. 1. c. 17.* Perill. SAM. de COCCEL *lur. controu. tit. de nund. qu. 1.*

3) *Comment. in ius ciu. L. 1. tit. 4. §. 2. 15.*

4) *Meant ad ff. Spec. CCCCLVII. m. 6.*

5) D. de eo quod circa amiss. iurium & priuileg. per non vsu institutum est §. 2. seq.

7) Arg. L. 3. C. de praeser. XXX. vel XL. an. nor.

8) De priuileg. c. l. §. 146.

9) In anal. ad Struuii syntagm. iur. ciu. tit. de vsurp. §. 22.

10) In D. saepe laudata de non vsu iur. quae. c. 3. u. 12. seq.

11) L. 1. D. de nundin.

12) L. c. §. 144. p. 92. 93.

6) In der gründl. Deduction gegen die vermeintl. Regularität der Jagd in append. N. 41. p. 430. seq. edit. nov.

vtendo amitti, quia in priuilegiis effct. Sed neque hoc loco neque alibi, quantum scio, in iure nostro huius rei vestigium occurrit. Nobis denique, qui Iustinianeam compilationem Digestorum pro lege recepinus, veteres Icti sunt instar legislatorum, adeoque specialia a generalibus, vti in ipsis Principum, constitutionibus distingui fas est, vt taceam ab III. REINHARTHO 1) rationem differentiae satis luculentam in medium allatam esse. At vrgetur secundo loco ab III. LEYSERO priuilegia ad minimum XXX. annorum non vsu perire, dum Anastasius 2) nullum ius neque publicum neque priuatum longiorem vitam viuere voluerit. Verum iam supra obseruatum est, hanc constitutionem ad actiones personales tantum pertinere in iudicium intra certum tempus deducendas, in realibus autem regulariter possessionem aduersarii necessariam esse, nec sufficere solum non vsu. Quid hoc quaeso ad priuilegia? Quantum distat ab actionibus? Priuilegiato tum demum confessoria suppetit, cum exercitium priuilegii ab altero impeditur. Nec maius porro huic opinioni praesidium in iure Canonico. Quod enim ab ALEXANDRO III. 3) & INNOCENTIO III. 4) de amissione priuilegiorum cautum est, huc plane non pertinet, quandoquidem in vtroque capitulo de priuilegio immunitatis a decimis talis species deciditur, qua immunitatis priuilegio gaudentes perintegros XXX. & XL. annos decimas alteri persoluerant. Cui autem renuntiatio tacita, quae decimarum praestationi longissimo tempore continuatae inest, videbitur dubia? At quis e contrario ab hoc casu ad nostrum argumentabitur, cum in illo factum occurrat, quod cum priuilegio penitus consistere nequit, nobis autem de extinctiua praescriptione seu priuilegii interitu per non vsu sermo sit 4). Toto coelo enim differunt, non vti iure suo & facere aliquid, quod iuri nostro e diametro repugnat. Quod autem ad argumentum a seruitutum amissione desumptum attinet, magni fateor, est momenti & vnicum fere, quod me suspensum tenet; at vero, vt ingenue dicam, quod sentio, penitus non persuadet. En dubitandi rationes. Ius, quod vi priuilegii nobis competit, aut seruitus est, aut non est. Si prius, extinguitur quidem non vsu, vt supra (§. XI.) exposui, verum non ideo, quia priuilegium, sed quia est seruitus. Sin posterius eiusmodi, nemum inter seruitutem & priuilegium non satis perspicio, vt eodem modo distingui debeat. Est contra iuris communis rationem, quemadmodum seruitus domini vsu circumscribit. Verum omne, quod contra regulam intro-

1) Cit. Diff. §. 23.

2) l. 4. C. de praescri. XXX. vel XL. annor. In specie prouocat ad L. 3. C. d. 1.

3) c. 6. X. de priuileg.

4) c. 15. X. eod.

4) Conf. III. IVST. HENN. BOEHMERVS iur. ecclief. Profest. L. III. tit. XXX. §. 52.

tractum est, seu omnis exceptio a regula, nudo non usu non intervertitur. In singularibus, si verum amamus, ponendum, quod feruitutes non utendo extinguantur, unde consequentiam ducere non licet. Praeterea feruitutes quidem omnes non usu pereunt. Renunciatio tacita ex solo non usu minus recte colligitur. Negligens enim, ignorans, aliis rebus intentus utique iuri suo non renunciat, quippe quod in dubio minime praesumendum, etsi longissimo tempore usum iuris sui negligat. Lege igitur opus est hocin-specie definiente, quemadmodum in personalibus actionibus vidimus. Quod restat iterum moneo, haec tanti mihi non videri, ut receptam in foro sententiam ideo deferendam putem, quanquam doctrinae causa haud inepte disputentur, & res forte curatiorem disquisitionem mereatur.

§. XIV.

Hic ira constitutis ad ipsam definitionem rerum merae facultatis deueniendum est. Tot autem sunt ab interpretibus allatae, ut numerus illarum non sine graui labore ineatur. Adscripti potiores in infima margine 1), & ne

1) GROTIUS de *Iur. B. & P. L. II. c. IV. §. 15.* Res m. f. iura esse putat, quae non habent quotidianum exercitium, sed semel vbi commodum erit. VINNIO *sel. iur. quaest. L. II. c. VI.* merae facultatis est, quod citra ullam obligationem aut conuentionem cuiusque libero arbitrio iure omnium communi permittitur, quale ius nec solo non usu amittitur, nec prohibitione aliena. HVBERO *prael ad ff. tit. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. §. 11.* sunt iura quae non actu quaesita, verum semper in potentia sunt, ut constituantur & acquirantur. STRVVIO in *D. de reb. merac fac. & Synt. Iur. cin. Ex. XLIII. §. 22.* sunt actus a mero arbitrio alicuius dependentes & ex libertate natural. vel gentium vniuersitatisue iure communes, quorum proiade exercitium omissione alteri nullum ius tribuit & exercenti omittentiae non praeciudicat. TITIO *Obseru. rat. ad Lauterb. obs. 687.* sunt iura, quae res & actiones proprias respiciunt, ut dominium & libertas. THOMASIO ad *Huber. l. c.* vocantur iura disponendi de persona & rebus suis quarum intuitu aliis non est ius per

actum legibus conforme quaesitum. PETR. de TOVLLIEV in saepius laud. *D. de lit. pign. & rebus m. f. §. 25.* facultates sunt iure naturali vel communi ciuitatis ad nos pertinentes circa usum & dispositioem rerum (i. e. corporum vel iurium) nostrarum quamdiu in earum sumus possessione. Perill. SAM. L. B. de COCCEI iur. controu. tit. *de usurp. §. 16. 13.* duplici sensu, quae sint res m. f. explicat. I. quae non tangunt ius alterius, sed nostrum & in quibus nihil transferri ab vno in alium potest. II. quae transferri quidem in alium & ab alio possideri possunt atque praescribi, sed animis possidendi non est & ideo non praescribitur. GRIEBNERO in *D. de iure suffragandi usu intermisso non pereunte* (in opusc. T. IV. Sect. 4. p. 148.) §. 20. dicuntur, quae non ex privilegio sed iure proprio, codemque vel omnium hominum, vel omnium ciuium communi ita competunt, ut quoties animus fert & occasio, eis vti possimus, neque aut possessio aut prohibitio aliena ab eorum exercitio nos excludat. Quam definitionem adoptat III. LEYSERVS *medir. ad ff. Sp.*

ne diutius detinear, quod mihi hanc rem meditati in mentem venerit, sine ambitu exponam. Vbi omnia iura solo non usu perirent, & hoc intendisset ANASTASIVS notissimo suo rescripto 1), periculosa non esset rerum merae facultatis definitio. Hoc enim posito rem ita capiendam censerem. Actus, de quibus quaeritur, vtrum sint res m. f. nec ne? ex iure quodam nostro oriantur necesse est. Competit autem cuius libertas re sua iuribusque sibi quaesitis pro lubitu vtendi, modo usus plane non intermittatur, iusque adeo ipsum, ex quo pendet ista facultas, maneat inconcussum. Fac quenquam fundum suum haecenus consecuisse, sed nihil in eo aedificasse, quod luminibus vicini officeret. Consilium nunc inchoat, aedificium in illo exstruendi, quod praedii vicini luminibus nocebit. Contradicit vicinus. Sed frustra; quoniam ipse fateri cogitur, dominium in saluo esse. Omnis obiectio eo recedit, hac ratione duntaxat, non alia, fundo tuo usus es, ergo & in posterum eodem modo vtaris necesse est. Verum quam inepte, quam impudenter? E contrario ius mihi competit eundi ambulandi in vicini praedio. Non usus sum isto iure per longissimum tempus. Perit procul dubio, quia non de modo vtendi, seu iuris mei exercitio, disceptatur, vtrum, cum illa ratione haecenus usus sim, nunc alia vti possim, nec ne? sed de ipso iure, quod vna cum fundamento suo non usu extinctum est. Actionem porro locati contra se quaesivi; non deduxi in iudicium intra XXX. annos, ex quo primum nata est, & iterum non quaeritur de modo vtendi, sed de usu ipso. Ergo non usu extincta est. Haec itaque si in vniuersum vera essent, res merae facultatis forent illi actus, qui ex libertate nostra proficiscuntur, vi cuius rebus iuribusque nostris vtitur pro lubitu, quamdiu ius ipsum inconcussum est.

§. XV.

Re autem rectius cogitata, collatis illis, quae haecenus enucleauimus, aliam viam ingredior. Namque falsum est, omnia iura nostra non usu perire. Quod si igitur rectam ante omnia rationem consulas sepositis tantisper iuris positiui placitis, facile erit ad intelligendum, iura nostra duplicis esse generis. Alia nempe ita comparata sunt, vt ex nostra aliorumque intentione perpetuo nobis

Sp. CCCXLII. m. 1. 2. LAVTERBACHIO in Coll. theor. pract. tit. de vsurp. §. 13. dicuntur, quae citra conventionem & obligationem vel ex iure naturali vel gentium libero alicuius arbitrio relictae sunt, vt quis illis rebus vti vel non vti absque praediuicio possit. III. Dno. de PVEENDORF de priuileg. c. 1. §. 13. definiuntur, quod sint id, quod facultate qua-

dam nostra facere possumus. Facultas autem ipsi est licentia in alia quadam nostra licentia fundata. Ius est licentia, cuius ratio in aliena obligatione collocatur. III. Dn. ESTOR in D. de abusu rer. m. f. §. 21. actus esse perhibet, ad quorum exercitium quaecumque facultas libera & voluntas agentis vniue requiritur.

1) L. 4. C. de praeser. XXX. vel XL. annor.

nobis competere debeant, alia autem ea fini nobis acquiruntur, vt praestatio-
ne quadam ab altero suscipienda extinguantur. Sic, vt exemplo vtar, domi-
nium regulariter ea mente acquiritur, vt nobis sit perpetuum, eadem ratio
est hereditatis, seruitutum, priuilegiorum in primis realium. Contra ius,
quod creditori ex mutui contractu competit, minime hoc animo quaeritur,
vt debitor in aeternum agnoscat debitum, nunquam autem solutione vel alio
modo extinguat. Instituti mei iam quidem non est, secundum iuris naturalis
praecepta penitus examinare, vtrum posterius iurium nostrorum genus non
vsu longi vel longissimi temporis intercidat, nec ne? liceat tamen tantisper
priora *perpetua* appellare, posteriora autem *temporalia*. Ius positium, cum
eum in finem potissimum comparatum sit, vt lubricum & incertum iuris na-
turalis definiat atque determinet, hanc vti ex antecedentibus patet, nobis o-
pem in hoc argumento tulit. Maximam partem saltem liquet, quae iura sint
perpetua hoc sensu, quae temporalia. In iuribus autem perpetuis quod ad
amissionem per non vsu attinet, perinde est, siue vtaris iure tuo siue mi-
nus. Secus se habet in temporalibus. Porro nocium nemini esse potest, vti
iure suo hoc modo, vel alio. Quae cum ita sint, a vero haud aberrauero,
cum *Res merae facultatis* illos *actus* appello, *quibus ius perpetuum exercetur* 1).
Vnde consequens est, vt sine praeiudicio omittantur; nam ius perpetuum
non perit solo non vsu longissimi temporis. Deinde, quia iure perpetuo hoc
vel illo modo pro lubitu vtor, alio, quam haecenus solitus sum, modo vti
volentem nemo potest impedire. Quae sint autem iura perpetua, ex defini-
tione rerum merae facultatis non addiscitur, sed ex iure positiuo repetendum
est, quam ob causam tractatio de amissione iurium per non vsu praemitten-
da fuit, vnde enumeratio rerum merae facultatis facile suppleri posset, si iam
ab alma Georgia Augusta paranti longiori esset liceret. Aequi boni-
que consulens, spero, opellam arido pumice expolitus, quotquot in tam ar-
dua re antiquum *Et voluisse sat est*, secum reputabunt.

1) Superest alius huius vocis sensus, quo Res m.
f. opponuntur iis, in quibus libertas naturalis
ciuibus salua relicta est, v. c. cum quaerimus,
num ius extruendi in suo molendinum, ius
cauponandi, sit res merae facultatis? vid.
Doctissimi D. RVLINGII D. *de eo quod in-
strum est circa extruentionem molendinor.*
quam praeside B. REINHARTHO habuit, S.
b. c. 1. §. 4. Vbi rem secundum nostram de-

fnitionem examinaueris, duplici consideratio-
ne opus est. Primum *naturali & communi
iure* ius quoddam est perpetuum, vel iure *spe-
ciali*, quale in priuilegiis esse defendi. Ad
primam considerationem definitio allata per-
tinet. Sed hoc iam non quaeritur, quomo-
do ius quoddam per se perpetuum fiat tem-
porale.



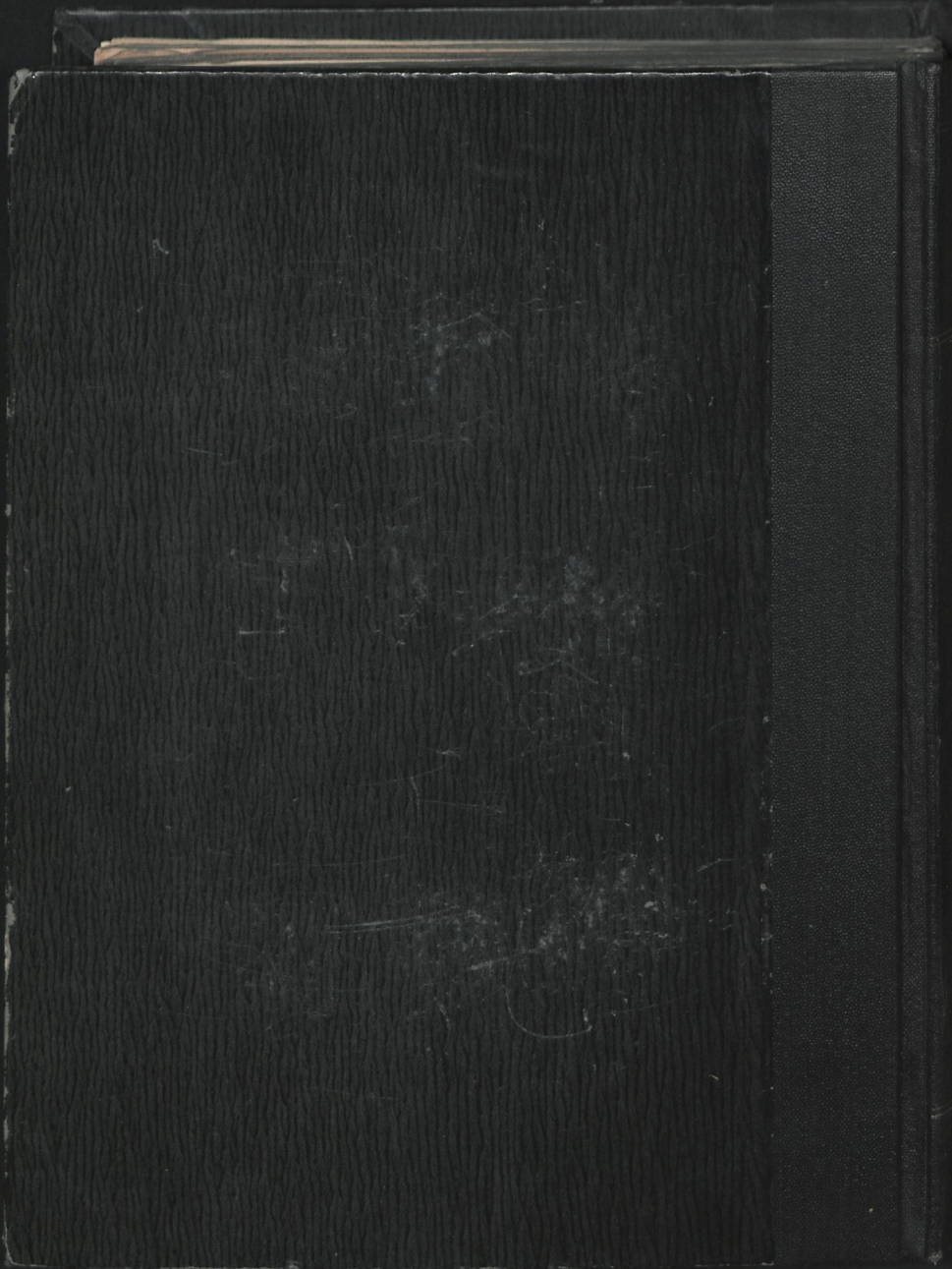
ULB Halle
006 789 96X

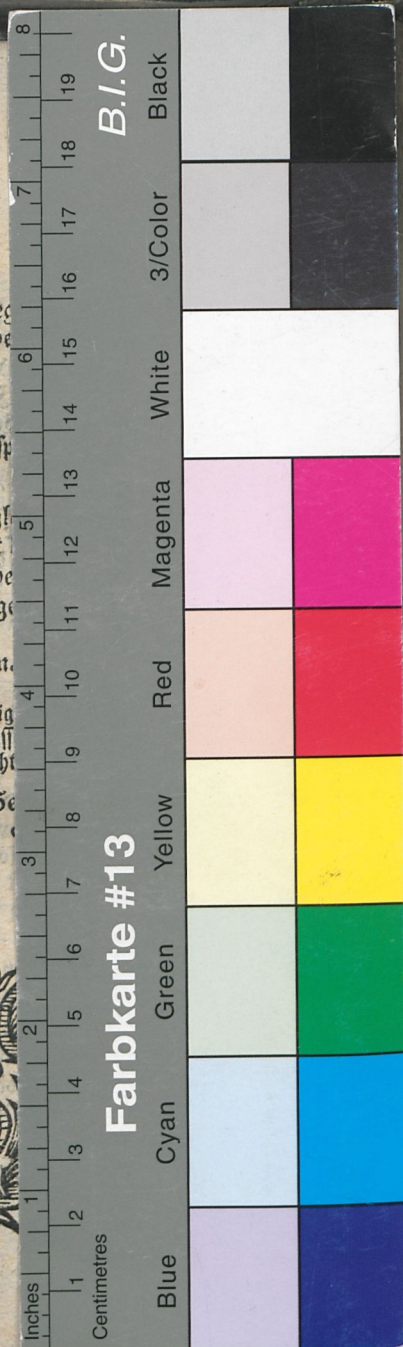
3



V D n 8







DISSERTATIO
DE
REBUS
MERAЕ FACULTATIS
QVAM
IN ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA
PRAESIDE
IOANNE CHRISTIANO CLAPROTH D.
PROF. IVR. ORDIN.
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBIICIT
A. D. XXIV. APRILIS MDCCCLV.
AVCTOR
GOTHOFREDVS OTTO de BERGER
CELLENSIS.

8/
1745,56



GOTTINGAE TYPIS IOHANN. FRIDER. HAGER.

