

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

Cocceji, Samuel von

Lipsiæ, 1766

LIB. IV. TIT. VI. Ex Quib. Caus. Maj.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9044

EX QUIB. CAUS. MAJ.

QV. I. Quid interfit inter geminam hujus edicti clausulam generalem
& specialem.

RESP. SPECIALIS habetur in l. 1. §. 1. 2. & 3. h. Ejusque hæ *Laut. pag.*
sunt causæ: (α) Absentia ex justo metu, l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. ff. h. 85. verb.
t. vel rep. causa; si rem absentis præsens uluceperit. L. 1. §. 1. ff. h. *propter*
t. l. 4. & seqq. l. 30. & seq. ff. eod. §. 5. Inst. de Adion. & quævis alia, *absenti-*
si absens rem præsentis. d. l. 1. §. 2. l. 21. l. 22. l. 29. eod. tit. (β) Si *am &c.*
actor in servitute; l. 23. §. 1. h. t. vel alterutra pars in vinculis, aut ho-
stium potestate sit, l. 1. §. 1. §. 2. h. t. l. 9. & seqq. l. 23. princ. & §§.
seqq. eod. tit. (γ) Si possessor vel debitor secum agendi potestatem
non faceret, d. §. 2. d. l. 23. §. fin. & ll. seqq. (δ) Si invitum in jus
vocare non liceret; d. l. 1. §. 2. l. 26. §. 2. §. 3. h. t. (ε) Si Magistra-
tus facto jus perierit. d. l. 1. §. 3. d. l. 26. §. 4. quo & pertinet, si fe-
rias extra ordinem indixerit. d. l. 27. §. 7.

Verum hæ causæ cessant, cum actor procuratorem reliquit, vel
reus defensorem. d. l. 1. §. 2. l. 21. §. pen. & ult. l. 23. l. 39. eod. tit.

Licet vero hodie præsentibus contra absentes aliud quoque reme-
dium indultum sit, ex l. 2. C. de Ann. exc. non tamen per id hæc re-
stitutio ratione rei absentis hodie sublata est, uti quidam putant, quia
pingvior est restitutio, quam remedium. d. l. 2. Dn. Strijk. h. §. 2.

GENERALIS clausula est, quam Prætor speciali subjecit in d. l.
1. §. fin. quaque omnes alias justas causas complectitur; quippe quæ
specialiter omnes exprimi non potuerunt: uti si quis non quidem Reip.
sed tamen ex alia causa necessaria abest; l. 26. §. fin. quo & pertinet,
si quis militiæ, vel officii, vel studiorum causa vel coactus abest, arg.
l. 7. & seqq. l. 28. l. 36. eod. tit. quia hæc omnia ad causam boni publi-
ci pertinent: secus ergo, si privati tantum commodi causa. d. l. 36. l.
42. ff. eod. tit.

Alia exempla clausulæ generalis sunt in l. 36. §. 1. l. 33. princ. ff. h.
t. l. 1. §. 9. ff. de Itin. act. priv. qui textus eam clausulam generalem
vocant: l. 28. princ. & §§. seqq. l. 1. §. fin. Quod fals. tut. l. 35. ff. de
f. n. inst. &c. ejusque clausulæ commentarius habetur in l. 26. §. fin.
l. 27. l. 28. l. 29. h. tit. Eo quoque pertinent causæ læsionis enor-
mis



mis, l. 2. C. de Resc. vend. instrumenti noviter reperti post iurandum necessarium, l. 31. ff. de Jurej. & aliquando post sententiam. vid. ad tit. Quae sent. fin. app. Hæ enim omnes origine Prætoræ, & hujus clausulæ generales sunt, sed jure civili ad certum modum restrictæ: de quibus suo loco. Vid. sup. lib. 4. tit. 1. q. 1. Item, si quis Advocatum habere non potest, l. 15. §. fin. l. 23. §. f. seq. h. aliæque quæ iudicis arbitrio hodieque relinquuntur. Mev. p. 5. dec. 5. Dn. Stryk. h. t. §. 3.

Atque ex hoc capite contra omnes sententias gravatorias restitutionis remedium intentari solet. Mev. p. 2. d. 65. p. 2. dec. 327. Quod tamen bene restringit Dn. Stryk. d. l. ut restitutio illa non detur, nisi ex novis, relevantibus, & citra læsi culpam antea omiſſis causis. O. C. p. 3. tit. 52.

De differentiâ restitutionis, prævia citatione, & brevi manu, vid. Dn. Stryk. d. l. §. 4.

Qv. II. An restitutio detur, si absens procuratorem reliquit?

Laut. Collidunt hic invicem leges, adeo ut conciliatæ solide nondum
 pag. 86. fuerint. Negatur enim restitutio relicto defensore in l. 1. §. 2.
 verb. Si ibi: cum absens non defenderetur. l. 21. l. 22. l. 39. h. t. Afferitur e
 verofuerit contrario expresse in l. 26. §. fin. ibi: siue habuit procuratorem siue non.
 Et. l. 28. princ. ibi: procuratore defuncto h. tit. Missas facio varias Dd.
 responſiones. Verissima est, etsi restitutio ex clausula speciali cesset
 procuratore relicto; tamen ex clausula generali eam, si æquitas
 postulet, non denegari: de hac enim clausula loqui d. l. 26. §. fin.
 Et d. l. 28. pr. constat ex d. §. fin. ubi clausula illa refertur, & in tex-
 tibus subjectis explicatur. E contrario, textum in d. l. 39. agere de
 clausula speciali, itidem liquet, quia loquitur de absentia reip. causa,
 quæ ad specialem pertinet, d. l. 1. §. 1. de qua eadem & reliquos tex-
 tus omnes agere certum est, quippe cujus verbis explicandis subjiciun-
 tur, ut ex inspectione patet.

Nibil his OBSTAT l. 8. ff. de in int. rest. ubi differentia refertur
 inter absentem reip. causa, & minorem a tutore defensum: Hic re-
 stituitur contra rem judicatam, d. l. 8. (ita enim legi debet pro rem
 publicam) ita ut tota instantia rescindatur & ex integro causa tractetur.
 Ille vero ita tantum restituitur, ut instantia salva maneat, &
 tantum facultas appellandi, quæ procuratoris negligentia amissa
 erat.

erat, restituatur *d. l. 8.* Hoc vero ideo fit, quia procurator appellationem prosequi sine novo mandato non tenetur; ut dictum ad tit. *de Procur.*

Qv. III. *An restitutio ex clausula generali propter ignorantiam detur contra prescriptionem?*

Imprimis admodum controversa est hæc quæstio & digna diligentiore discussione: verum duæ distinguendæ sunt quæstiones; I. An ignorantibus non currat præscriptio, adeo ut non opus sit restitutione? II. An, si currat, detur restitutio ob ignorantiam adversus lapsum temporis? De hac posteriore agetur ad quæst. seq. De priore hic agemus, etsi *Dn. Lauterbachius* inverso ordine eam tractet. Equidem præscriptiones currere statim, etiam ignoranti, regulariter statuendum est; sive sint annales, sive perpetuæ; *per l. 19. §. fin. ff. de Ædil. ed. junct. l. 28. l. 38. princ. ff. eod. tit. ex ratione princ. de Usucap.* quia spatium ipsis ad hoc ipsum datur, & sufficiens creditur, ut in res suas inquirent: Equidem de annalibus, iisque hodie substituto quadriennio continuo, simpliciter statuunt non currere ignorantem, apud *Berl. p. 2. concl. 10. n. 8. Odd. p. 1. de Restit. q. 20. art. 4. Fab. C. lib. 2. tit. 32. def. 3. Et lib. 5. tit. 39. def. 2. n. 3. Gail. 2. obs. 48. n. 5. Carpz. Jpr. for. p. 2. const. 9. def. 1. Et lib. 2. Resp. 96. n. 11. Et de Process. tit. 19. art. 2. n. 22. Martin. de Process. tit. 38. n. 87. Et seq. Bluhm. de Proc. tit. 57. n. 6. Dn. Brunnem. ad l. fin. n. 7. C. de Tempor. in int. Et.* Aliis e contrario statuentibus, semper eas currere ignorantem, sed restitutionem tantum ex justa causa dari contra lapsum temporis. *Bach. ad Treutl. Vol. I. Disp. 3. th. 3. lit. B. Et D. Et ad tit. de Restit. tit. 4. n. 4. Dn. Textor. de Proc. jud. p. 1. cap. 12. n. 115. Et seqq.* Cæterum nec hæc posterior tolerari ulla ratione potest; de quo ad quæst. seq. nec prior ita promiscue admitti, sed iusto modo, ut ex dicendis patebit.

Dicendum igitur est, tempus anni utilis statim currere etiam ignorantem, nedum quadriennii, ut dictum *per l. 19. §. fin. ff. de Ædil. ed. l. 2. C. de Ædil. ed. junct. l. 28. l. 38. pr. ff. d. tit.* Idque evidens plane est ex *l. fin. C. de Tempor. in int. r. s.* ubi annus utilis dicitur cœpisse currere minoribus, ex quo anni 26. dies illuxerit, & huic tempori æquiparatur expresse tempus causæ majorum seu quadriennii continui *in d. l. fin.* Verum cum ille annus non continuus sed utilis esset, non numerantur dies, nisi quibus experiundi potestas



stas est; atque ita leges loquuntur. *l. 1. §. 3. ibi: intra annum, quo primum experiundi potestas est, h. t. l. 55. ff. de Edil. ed. &c.* Hæc vero potestas & tum deficere intelligitur, cum per ignorantiam non supinam vel improbabilem impeditur; *per text. expr. in d. l. 55. ibi: non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium ignoravit &c.* ubi statim additur: *dissolutam ignorantem non excusare.* Hactenus igitur non opus est restitutione, nec præscriptio obstat, non quia contra lapsum temporis restitutio ex causa ignorantie datur, sed quia tempus ob talem ignorantiam non labitur; neque enim talis ignorantia causa est, ut præscriptio impleta rescindatur, sed ne impleri possit. Quid ergo jam de quadriennio continuo, quod anno utili surrogatum est? Constat illud ab eodem initio currere ut annus utilis *per d. l. fin. C. de Temp. in int. rest.* sed cum loco anni utilis substitutum sit quadriennium continuuum, certissime sequitur, in hoc quadriennio non computari solos dies, quibus experiundi potestas est, id enim dies utiles sunt, *d. l. 55.* sed omnes continue, adeoque & illos, quibus propter ignorantiam expertus non est, alioquin enim non esset quadriennium continuuum, *per not.* Ut adeo nihil jure verius videatur, quam eorum sententia, qui statuunt, quadriennium hoc etiam currere ignorantia. Quatenus autem restitutio adversus lapsum illius detur, *vid. quaest. seq.* Et hactenus de præscriptione annali, surrogatoque ei quadriennio.

Hinc vero in proclivi est, quid de præscriptionibus perpetuis sentiendum. Indubitate enim illæ currunt ignorantibus: (1) Quia ut supra dictum, ideo tantum spatium datur, ut actor inquirat in res & jura sua, *pr. Inst. Usur.* Non potest autem ignorantiam causari, cui ad illam corrigendam sufficiens tempus concessum est. Sed & (2) expresse id ita statuitur in *l. f. in f. C. præscr. long. temp. ib. nulla scientia vel ignorantia, l. 3. in f. C. Præscr. 30. ibi, etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit.*

Idque verum est non tantum in præscriptione longi temporis. *Berl. p. 2. concl. 10. n. 2. & seq.* (secus ac J. Saxon. *Carpz. p. 2. Const. 9. def. 2. Berl. d. l. n. 12.*) sed & in præscriptione longissimi temporis, *Berl. d. l. n. 5. & 6.* ubi dissentiunt Dd. *vid. quaest. seq.*

OBJ. (1) Quod majores ex quavis causa, lege non prohibita, restitutionem petere possint. *l. 1. §. f. h.* Nullibi autem restitutio ex capite ignorantie prohibetur. Quin e contrario expresse dicitur in *l. 29. Mand.* ignorantibus subveniendum esse.

RESP.



RESP. Non agitur ibi de præscriptione temporis, seu casu, quo certum tempus inquirendi præfixum, adeoque ignorantio lapso tempore improbata est. In aliis autem causis ignorantia facti alieni, si non sit supina, excusat.

OBJ. (2) Quod nec ignorantia juris in damnis rei suæ amittendæ obstat *l. 8. Jur. ign.* Ergo nec ignorantia facti.

RESP. Hic ignorantia sola non obest, sed conjuncta ei negligentia, dum intra præscriptum tempus non vigilavit.

OBJ. (3) Quod ignoranti nulla possit imputari negligentia, in qua tamen se fundare videtur præscriptio. *l. 35. serv. rust.*

RESP. Imo, cum certum inquirendi tempus lege injunctum sit, omnino, si quis id neglexerit, ei imputabitur.

OBJ. (4) *L. 86. pr. Acq. haer.* ubi ejus, qui ignoravit se hæredem institutum, & ante decessit, hæres contra hanc ignorantiam restituitur.

RESP. Ex hoc ipso contra dissentientes sequitur ipso jure tempus currere ignorantem, quia restitutio datur, cujus justa satis ibi causa est, quia institutus procul ibi absens fuit. Sive igitur procuratio illa in Cilicia recepta fuerit officii publici causa, sive ex necessitate, sive ultro, certe ignorantia erat invincibilis, absens enim scire non potuit, se hæredem alibi institutum esse: de quo *quaest. seq.*

OBJ. (5) *L. 2. C. servit.* Ubi tunc demum servituti præscriptum dicitur, quando quis a sciente utitur, ergo, si ignorat, præscriptio non currit.

RESP. Non ibi quaeritur, an præscriptio currat scienti aut ignorantem, sed an quasi possessio servitutis sit vitiosa: qualis est, si quid vi, vel clam, id est, prohibente, vel ignorante ac celato possessore fiat. Scientia igitur ibi requiritur non ad cursum præscriptionis, sed ad qualitatem possessionis vel quasi.

OBJ. (6) *L. 4. in f. C. praeser. 30.* ubi ex quadragenaria præscriptione acquiritur plenaria securitas, quæ excludere videtur omnem restitutionem.

RESP. Hujusmodi verba nunquam excludunt justas restitutionis causas, non magis quam regula exceptiones. Nam & res judicata pro veritate habetur, & tamen admittit legitimam restitutionem in integrum causas, quippe non aliter datur, quam contra negotia jure civili valida: Eademque responsio est ad *l. fin. C. de Fund. patrim.*

Cocc. J. C. P. I.

Yy

At-



Atque hanc sententiam usui fori conformem esse, docebit *quaestio* *seq.* De praescriptione immemoriali inepte id quaeri demonstrabitur *infr. tit. Usucap.* ubi enim non exstat initium memoriae, ibi frustra de iusta ignorantia quaeritur. *Dn. Stryk. U. M. h. §. f.* Equidem si immemorialis praescriptio secundum Dd. vulgus 100. annis definitur, initii tamen memoria exstet, idem obtinere quod in quadragenaria praescriptione, iustamque ignorantiam legitimam restitutionis causam esse, puto: *Wesemb. vol. 1. Conf. 42. n. 83.* quicquid dissentiant Dd. apud *Berl. p. 2. Concl. 10. n. 7.*

Qv. IV. *An contra praescriptiones ex causa ignorantiae restitutio in integrum detur?*

Quod omnino AFFIRMANDUM, si iusta sit & probabilis ignorantia: per *l. 2. ff. de in int. rest.* ubi inter causas restitutionis in integrum expresse refertur *justus error*, qui proinde exemplum est clausulae generalis, ex qua quidem restitutio datur, uti contra omnia negotia iure Civili valida, ita & contra praescriptiones eo iure impletas. (2) Per text. expr. in *l. 15. §. 5. ff. Quod vi aut. Et c.* ubi diserte sine post annum utilem, adeoque praescriptione annali iam impleta, datur restitutio in integrum ex magna & iusta ignorantiae causa. (3) Per *l. 31. §. 22. in fin. Et §. 23. ff. de aedil. ed.* ubi itidem lapso iam tempore 60. dierum utilium adhuc causa cognita iudicium datur, quod nullum aliud esse potest, quam restitutionis in integrum, quia tempore finito exclusus iam Actor fuit: quin & additur in *d. §. 23. Si aliqua iusta causa fuerit*, scil. restitutionis in integrum, qualis causa non minus est iustus error, quam illae, quae in *d. §. 23.* recensentur. *d. l. 2.* (4) Idem dicitur de quinquennio querelae inofficiosi, quod eo finito agi adhuc possit, sed ex magna & iusta causa, *l. 8. §. f. ff. de Inoff. test.* quae verba nihil aliud quam restitutionem indignant, ea vero & ex iusto errore datur *d. l. 2.* (5) Per *l. 86. pr. ff. de Adq. haer.* ubi per ignorantiam neglecta aditione, & inde per mortem amisso iure, haeredes instituti restituuntur in integrum.

Neque OBSTAT, quod *quaest. 3.* dictum est, ignorantiam id operari in anno utili, ne videatur experiundi potestas fuisse: *L. 55. ff. de Aedil. edict.* adeoque, cum tempus tum non currat, videtur restitutionem fieri non posse contra tempus, quod lapsum nondum est. Etenim

RESP.



RESP. Ad id sufficere qualemqualem ignorantiam, modo non sit supina: *d. l. 55.* idque ex communi regula, ignorantiam in dubio intelligi non nimium securi hominis. *L. 3. §. 1. l. 6. ff. Jur. Et facti. ign.* uti in dubio nomine culpæ levis accipi solet. *Dd. ad l. 23. ff. Reg. Jur.* Enim vero ad rescindendum negotium jure validum, justior & invincibilis quædam ignorantia requiritur, idque perspicue ita explicat textus in *d. l. 15. §. 5. ff. Quod vi aut Et c.* in verb. *ex magna Et justa ignorantia causa.* Igitur etsi annus utilis, computatis quoque diebus, quibus ignoravit, exierit, adhuc tamen ex magna ignorantia causa restitutio dabitur, quod ultimum remedium est in perpetuis præscriptionibus, quibus dies continui sunt.

Atque hæc sententia, *hodie*, ubi annus utilis vix superest, adversus omnem præscriptionem ex justa ignorantia restitutionem dari, usu fori receptam esse tradunt *Du. Strijk. U. M. h. tit. §. fin. Gail. l. 2. O. 19. n. 18. Carpz. proc. tit. 19. art. 2. n. 22.* de Jure Saxonico vid. *Conf. El. 9. part. 2. Et ibi Carpz. Et Dd. Berl. p. 1. Concl. 10. per tot. Conf. Bachov. ad Treuil. vol. 1. D. 11. th. 17. lit. A. Halm. ad Wes. h. t. in fin. Struv. h. th. 76. ibique Mull. Et alleg.*

LIB. IV. TIT. VII.

DE

ALIENAT. JUD. MUT.

QV. I. Cur Praetor hoc edictum proposuerit, cum jure Civili jam utilis rei vindicatio introducta ideo fuerit?

RESP. Equidem communiter *Dd.* in ea sunt opinione, quod contra eum, qui judicii mutandi causa alienat, jure Civili utilis rei vindicatio constituta sit, quia dolo desit possidere. *L. 27. §. 3. ff. R. V.* Indeque supervacue introductam a Præatore esse hanc restitutionem putant. Sed minus recte; non enim agebat dolo, qui ante hoc edictum propositum alienabat: quippe qui jure suo utebatur, & tanquam rei suæ dominus (cum alienare eam nondum prohibitus esset) de ea disponebat: *arg. l. 55. R. J.* Unde nec dolo possidere desuisse videri poterat. Verum Prætor constituit, ut, quemadmodum lite mota non licuit, *de quo tit. ff. de litig.* ita nec

Yy 2

ante

