

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. XLIV. TIT. III. De Diversis Temporalibus Præscriptionibus, Et De
Accessionibus Possessionum.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9050

debitor, tamen pignus liberatur. Vides hic debitorem, injuria absolutum, adeo desinere esse debitorem, ut pignus quoque liberetur; quod non liberatur, si duret obligatio saltem naturalis, *L. 5. pr. l. 14. §. 1. de pignor. L. 59. pr. vers. Videamus ad Sct. Treb.* Vides ei hac in re comparari debitorem, qui juravit, se non debere; quem inter omnes constat, absolvi in universum. Atque hoc ideo, quia censetur instar absoluti judicio. *d. l. 13.* Hic ergo multo magis.

LIB. XLIV. TIT. III.

DE

DIVERSIS TEMPORALIBUS PRÆSCRIPTIONIBUS, ET DE ACCES- SIONIBUS POSSESSIONUM.

Qv. I. *An præscriptio sit exceptio facti?*

NEGATUR; Exceptio enim facti esse dicitur, cum actio jure nulla est, *pr. Inst. de Except.* at hic ipso jure durat actio, *L. 2. C. de Luit. figu.* sed agens repellitur exceptione præscriptionis, quia inique intenditur actio contra eum, qui longo tempore possedit: est ergo vera exceptio juris, *arg. d. pr.* Sane (2) tempus non est modus finiendæ obligationis, *L. 44. de O. & A.* Neque id tantum verum est de tempore a partibus adjecto, sed & lege, ratio enim *d. l. 44. §. 1.* generalis est. Accedit (3) quod vox ipsa præscriptionis nihil aliud denotet, quam exceptionem, *l. 4. C. de Præscr. 30. ann. ibi: distarum exceptionum laqueos. l. 7. §. 2. ibi: 30. annorum exceptionem opponi, & mox: 40. annorum exceptionis jura tractari. L. 8. per tot. C. eod. Conf. Balb. de Præscr. p. 1. §. octavo.* Atque hinc (4) refertur præscriptio inter exceptiones juris, ut rei judicatæ; vid. *tit. præced. doli & metus. vid. tit. sequ.*

Laut. pag. 614. verb. non est exceptio &c.

Qv. II. *An actiones reales 30. annis præscribantur?*

AFFIRMATUR, *L. 3. C. de Præscr. 30. ann. OBJ. pr. I. de Usucap. L. un. C. de Usuc. transf.* ubi res immobili-
les triennio usucapiuntur.

Laut. pag. 614. verb. sive sint reales &c.

RESP. Loquitur de Usucapione, ubi propter bonam fidem & justum titulum breviori tempore non tantum actio excluditur, sed & dominium acquiritur.

XXX 2

Qv.



Qv. III. *An Servitutes, etiam discontinuae, 30 annis
praescribantur?*

Famola, & admodum, agitata inter Dd. quaestio est, an servitutes, & quò tempore praescribi possint? Equidem, si possessor **BONA FIDE ET JUSTO TITULO** eas quaesiverit, longo tempore acquiri, sive continua sit servitus, sive discontinua, omnes uno quasi ore, paucis saltem exceptis, statuunt, *Mev. Pari. 9. Dec. 146. Brunn. ad l. 2. C. de Servit. n. 8. ibique late Dd. Wesenb. Comment. ad Pand. tit. de Servit. th. 5. Gail. l. 2. Obs. 69. n. 14.* Quae sententia firmisimis suffulta est rationibus: nam (1) de servitutibus in genere regula exstat in *C. f. in f. C. de Praeser. long. tempor.* quod longo tempore praescribantur; cui regulae tandem insistendum, donec discontinuae inde exceptae probentur. At (2) tantum abest, eas inde exceptas esse, ut potius idem diserte de discontinuis in Jure statutum appareat: nam ita constat, jus aquae ducendae, *L. 10. ff. Si serv. vind. l. 2. C. de Servit.* servitutum itineris, actusque, *l. 5. §. 3. ff. de Itin. act. priv. usumfructum, L. f. in f. C. de Praeser. longi temp.* servitutum aggeres muniendi, *l. 1. §. f. ff. de Aqu. Et aqu. pluv. Et.* longo tempore acquiri: quae tamen omnes sunt discontinuae. Idque porro (3) confirmatur, *arg. L. 28. ff. de Serv. urb.* ubi, servitutum fluminis (quae est discontinua) longo tempore non acquiri, si causa perpetua non sit, statuitur; si ergo causa perpetua esset, eam longo tempore acquiri posse, argumento a contrario ducto elucescit. Accedit (4) quod servitutes discontinuae longo tempore amittantur, *l. 28. de V. S. l. p. C. de Servit. l. 16. C. de Usufr.* ergo & eodem acquiruntur, *arg. l. 35. de R. J.* Sed & (5) jurisdictio, quae itidem jus aliquod discontinuum est, longo tempore acquiritur, *L. 8. C. de Divers. off. C. Cum contingat. de For. comp. C. 1. de Off. ord. in 6.* Denique & (6) lapides caedere in alieno territorio, est actus discontinuus, & tamen, eam consuetudine acquiri, certum est, *l. 13. §. 1. Comm. praed. Wesenb. d. l. consuetudo autem longo tempore etiam in servitutibus inducitur, l. 1. C. d. Serv. L. 10. Si serv. vind.*

Obj. (1) Quod praescriptio continuam possessionem exigat, quae cum in servitutibus cesset, *l. 4. pr. ff. de Servitut.* non alia ratione ei videtur praescribi posse, quam immemoriali tempore. Vid. *Wesenb. d. l. th. 5.*

RES



RESP. Textum non loqui de praescriptione, sed de usucapione; haec enim tantum in rebus, & quidem continuo possessis, locum habet, cum vero in iuribus, rebusque incorporalibus nec vera, nec continuata possessio detur, merito statuitur in *d. l. eas nec longo tempore usucapi posse*: at praescribi omnino possunt; nam ideo, quia iura usucapi non possunt, Praetor remedium praescriptionis possessori dedit, voluitque, ut iurium quoque, aequae ut rerum, possessores, si longo tempore, bona fide, & iusto titulo iis usi sint, securi reddantur, de quo alibi. Vid. *l. 10. Si serv. vind. l. 2. C. de Servitut. l. f. C. de Praescript. long. temp.*

OBJ. (2) *l. 3. §. 4. de Aqu. quot.* ubi servitus aquae ducendae, quae continua est, immemoriali tempore praescribitur, verum sententia huius Legis ex infra dicendis clara fiet.

Apparet ergo, servitutes discontinuas longo tempore acquiri, si quis bona fide & iusto titulo eas a non domino acceperit, vel tanto tempore non vi, non clam, nec precario iis usus fuerit. At, quid SI DEFICIAT BONA FIDES ET JUSTUS TITULUS; an solus usus longi temporis, vel 30. annorum, ad praescriptionem proficit?

Equidem ante Theodosium certum est, ad praescriptionem servitutis, deficiente bona fide & iusto titulo, neutrum profecisse. Tales enim servitutes, sive continuatae fuerint, sive discontinuae, nullo tempore Jure Digestorum praescribebantur, sed actiones circa eas perpetuae & immortales erant: Non enim longo tempore acquiri poterant; quia longi temporis praescriptio tantum in servitutibus bona fide & iusto titulo quaesitis locum habebat, *l. 8. pr. C. de Praeser. 30. ann. L. 11. C. de Praeser. longi temp. L. f. C. eod. Mev. Part. 9. dec. 164.* Neque etiam 30. annis; quia haec praescriptio Jure Digestorum incognita, & demum a Theodosio introducta fuit. Vid. *Goth. ad rubr. C. de Praeser. 30. ann.* Atque hinc jam apparet, cur Pomponius (qui ducentis & ultra annis ante Theodosium vixit), in *l. 3. §. 4. de Aq. cott.* ad constituendam servitutem immemorialem possessionem requirat, quia ibi possessor titulum non habebat, sed illum in ipsa immemoriali possessione fundabat, hic ergo nec longi, nec longissimi temporis praescriptione se tueri potuit; non illa, quia titulum non habebat, sine quo longi temporis praescriptio non procedebat; non hac, quia nondum cognita erat; necessario ergo in dicto textu ad immemorialem praescriptionem, quae naturalis est, provocare debebat: qui textus a nemine hactenus; quod sciam, explicatus fuit.

Xxx 3

At



At postquam Theodosius omnibus actionibus realibus metam posuit, constituendo, ut jura in re aliena etiam deficiente bona fide & justo titulo, solo 30. annorum lapsu acquirerentur, dubia suboritur quaestio, an juxta generalem hanc constitutionem etiam servitutes 30. annis praescribi possint? Doctores communiter de *discontinuis* id negant, inque his non nisi immemorabilem praescriptionem admittunt; at contrarium verius esse, jam demonstrandum erit. Et *Primo* quidem constat, in genere a Theodosio M. constitutum esse, ut omnes actiones reales 30. annis finirentur, *Goth. ad Rubr. C. de Praeser. 30. ann. Conf. L. 3. pr. C. de Praeser. 30. ann.* huic generali dispositioni tandem insistendum, donec actiones servitutum discontinuarum inde exceptae probentur: & cum (2) Doctores praescriptionem *continuarum* servitutum 30. annis compleri, ex generalitate dictae constitutionis concedant, necessario quoque de *discontinuis* id admittent; quia, cum Lex non distinguat, nec nos distinguere debemus. Accedit (3) quod praescriptio longi temporis promiscue in servitutibus continuis & discontinuis locum habeat, cur autem non idem obtineret in praescriptione 30. annorum? quippe quae surrogata est in locum praescriptionis longi temporis: sane rationem, cur magis in illis distinctio illa recipi debeat, nullam video. Quin (4) utrobique eadem potius aequitatis ratio militat: nam in discontinuis quoque servitutibus interest quam maxime Republicae, ut jurius aliquando certa & secura reddatur possessio; & hinc si vicinum jus aliquod tanto tempore in re nostra per intervalla exercentem non repellimus, merito negligentiae nostrae poenam ferimus. Idque (5) omnium maxime verum est in servitute pascendi; excusari enim nulla ratione potest dominus, cui intra 30. annos compertum non est, vicini gregem sua inire pascua, nec auxilio dignus videtur, qui intra tantum tempus in jura sua non inquirat. Non ergo habet, quod queratur dominus, si, cum tanti aevi vetustas vel obliteravit jam vel obscuravit causae notitiam, rei quae gestae memoriam, longissimi temporis exceptione repellitur. Denique & (6) nulli ad praescriptionem requiritur actus continuus, sed contrarium apparet ex omnibus supra allegatis textibus, ubi etiam discontinuae longo tempore praescribuntur; sufficit enim ad praescriptionem quasi possessio juris continuata, i. e. per prohibitionem domini vel litis contestationem non interrupta, *L. 2. C. de Servitut. L. 1. L. 2. L. 11. C. de Praeser. long. temp.* Sane jus eundi possideo, & si actu non eam. *Conf. l. 61. §. 1. C. de Usufr.* Atque hanc sententiam (7) de-

(7) defendant *Wesub. ad Tit. ff. de Servit. n. 5. Bach. ad Tr. th. 8. lit. a. Sutholt. Dissert. 5. §. 52. Gosw. ad Carpz. P. 2. c. 4. d. 5. Frantzk. ad ff. de Servit. n. 48. seq. Berl. P. 2. concl. 6. n. 11. ibique Dd. Gilken. de Praeser. p. 2. membr. 1. c. 10. n. 1. Et seq. per tot. Donell. L. 11. c. 11. Verf. sequens, quae est Et. Zang. de Exc. P. 3. c. 10. n. 178. seq. Struv. Ex. 13. th. 39. ibique Müll. lit. k. Atque ita speciali statuto res definita est in Saxonia, Berl. d. 1. in f. Carpz. P. 2. c. 3. d. f. 4.*

Sed quid de hodierno usu dicendum? Equidem communiter Dd. immemoriali demum possessione servitutem discontinuam acquiri statuunt, *Mev. P. 9. d. 146. Et Dec. 165. n. 9. Koppen. dec. 97. n. 12. Gabr. L. 5. Comm. concl. de Praeser. concl. 1. Gomez. var. resol. L. 2. c. 15. n. 28. Schilt. Ex. 18. th. 7. Laut. ad ff. tit. de Servit. n. 13. Brunn. ad L. f. C. de Servit. n. 11. ubi generali praxi ita receptum ait. Vasq. L. 2. Contr. ill. C. 84. n. 6. Covarr. Var. ref. C. 17. n. 11. Wurms. tit. 27. O. S. n. 11. Et 12. Cæpoll. de Serv. C. 20. n. 7. Hoitom. Of. 2. lib. 4. Sichard. ad L. 1. C. de Servit. Canter. P. 3. Var. ref. C. 4. n. 45. Costa de quota Et rata, qu. 132. n. 3. Corraf. L. 5. c. 5. n. 1. Stryk. Uf. Mod. tit. de Servit. §. 6. ubi Et auctoritatibus Et præjudiciis eam sententiam firmat. Et illi quoque, qui de jure contrariam sententiam sustinent, illam tamen Ulu fori receptam dicunt, *Harpr. ad Inst. §. f. de Serv. n. 9. Brunn. ad L. 14. ff. de Servit. Eamque in omnibus fere judiciis obtinuisse, tradit Cothmann, L. 4. Resp. 1. n. 177. De Camera id testatur Mysf. Cent. 4. O. 45. De Bavaria Land-Recht tit. 26. art. 4. de Gallia Guid. Pap. dec. 572. de Consilio Delphinatus, id. dec. 573. n. 2. de Hispania Papon. L. 6. arrest. tit. 1. c. 4.**

At his omnibus non obstantibus, pro Jure Civili pronunciandum hodieque esse, nullus dubito, idque ex sequentibus rationibus: (1) Quia ea sententia de Jure adeo certa est, ut nulla resideat amplius dubitandi ratio, cur ergo ab ea recedere debeamus, non video. Neque (2) communis error norma nobis Et regula Juris esse debet. Sane (3) non ex multitudine autoritatum judicandum esse, quod æquius est, suggerit Imperator in *L. 1. §. 2. C. de Vet. jur. enul.* neque multitudo errantium errori patrocinium parere debet, *Harpr. ad §. ult. Quib. mod. re contr. obl.* Et si (4) præjudicia Dicasteriorum pro norma nobis esse non debent; (cum non exemplis, sed Legibus judicandum esse, dicatur in *L. 13. C. de Sent. Et interloc.*) quin si consuetudo Legem scriptam tollere non potest, *L. 2. C. Quae fit longa consv.* nedum nuda Doctorem assertio de praxi norma nobis esse, vel Legem scriptam tollere poterit.

Quis



Quis enim (5) auctoritatem Doctoribus dedit, invertendi rationem juris, praxinque Legi scriptæ contrariam introducendi? Quis illis de usu & moribus uniuscujusque provinciæ judicandi facultatem concessit? Sane in dubio jure praxin non ex assertione Doctorum sed ex rebus perpetuo similiter judicatis desumendam esse, innuit *L. 38. de LL.* Per exempla ergo probandum esset, adversariorum sententiam, utut Juri contrariam, hic receptam esse. Verum adeo id fallit, ut potius in contrarium varia existent præjudicia in Curia Halberstadiensis. Nam cum Dominus a rustico certum servitorum genus, scilicet Spann-Dienste, exigeret, binis sententiis injunctum ei fuit, ut 30. annorum possessionem probaret in causa *Bahn*, contra *Röfing*, d. 19. Mart. 1696. & d. 24. Mart. 1696. qua probata, serviens ad præstationem illarum operarum condemnatus fuit d. 21. Jan. 1706. sed & in contradictorio duæ sententiæ, quæ immemorabilem præscriptionem requirebant, per tertiam sequentem reformatæ, & præscriptionem 30. annorum sufficere, pronunciatum fuit in causa *der Gemeinde zu Bornecke*, contra *die Gemeinde zu Schneidlingen*, d. 9. Jun. 1707.

Qv. IV. *An crimina præscribantur 20. annis?*

Laut. pag. 615. verb. criminales accusationes &c. **R**ESP. Criminales quidem accusationes præscribuntur 20. annis, non vero crimina ipsa: (1) per textus expressos in *L. 1. §. 10. Ad SCt. Turp.* ibi: *pene nulla excusatio erit, quam temporis spatium, aut personæ vitium omnino removeret, reoque securitatem timoris ac periculi promitteret. L. 19. pr. Ad. L. Jul. de Adult.* ibi: *sine præscriptione L. 29. §. f. cod. ibi: sine præfinitione hujus temporis &c.* (2) Jure Naturæ præceptivo talionis pœna est constituta, hæc dispositio Juris Naturæ everteretur, si homicida post lapsum certi termini impunis esset, & si ideo tutus esset, quia nemo est, qui accusavit. (3) Tota ratio præscriptionis in crimine cessat; non enim in pœnam negligentis jus neglectum cessare potest, ubi non est jus negligentis, sed publicum, imo divinum: Magistratus enim delicta non puniendo, non suum jus negligit, sed reipublicæ. (4) Tempus 20. annorum, quod hic applicatur, est illud, quo causis fisci præscribitur, *Bald. ad L. 12. n. 1. C. Ad L. Corn. de fals.* adeoque itidem intelligi saltem debet de commodis fiscalibus, non de pœna publica.

Apparet ergo, finiri lapsu 20. annorum (1) Jus fisci, ne ille pœnam pecuniariam, publicationem bonorum &c. petere possit. (2) Jus



Jus accusandi privatorum, ut in adulterio, læsæ majestatis crimine &c.
 (3) Actio, qua vindicatur jus privatum, ut lucrum dotis in adulterio,
 dissolutio vinculi &c. At (4) pœna corporalis etiam post 20. annos
 infligi potest.

Qv. V. *An Jure Canonico bona fides in præscriptione 30. anno-
 rum requiratur?*

Vid. supr. tit. de Usurp. & usucap. qu. 30.

Qv. VI. *An per præscriptionem ipsa actio perimatur?*

NEGATUR; quia præscriptio est exceptio Juris, ubi actio subsistit
 ipso jure, & opposita exceptione longi temporis demum perimi-
 tur. *Vid. supr. q. 1. Atque hinc non obstat L. 44. de O. & A.*

*Laut. pag.
 616. verb.
 requiri-
 tur au-
 tem.*

*Laut. pag.
 616. verb.
 ad exclu-
 dendas.*

LIB. XLIV. TIT. IV.

DE DOLI MALI ET METUS EXCEPTIONE.

Qv. *An contra parentes detur exceptio metus?*

AFFIRMATUR, si alius metum incussit, non si ipse pater, de quo
 est d. L. 4. §. f. h. posteriori enim casu allegatur violentia, quæ
 pugnat cum reverentia parentibus debita, priori casu pater ex alterius
 metu conveniri potest; quia exceptio metus est in rem scripta, datur-
 que contra quoscunque possessores, adeoque & contra parentes.

Aliud est in exceptione doli; nam nemo ex alterius dolo conveniri
 potest, adeoque nec pater.

LIB. XLIV. TIT. VI.

DE LITIGIOSIS.

Qv. I. *Quaenam sit ratio hujus Tituli?*

RESP. Prohibitum est alienare ad mutandum judicium gemino reme-
 dio: (1) Edicto de alienatione judicii mutandi causa, si ante ac-
 ceptum judicium facta; & (2) Lege litigiosi, si postea, L. 13. Fam. ere.
 L. 5. pr. de Haer. pet. Si enim ne ante litem quidem alienari potest,
 ne dum ea cepta.

Cocc. J. C. P. II.

Tyy

IN.

