

Q. D. B. V.
EXCERPTA QUÆSTIONUM
DE

ACTIONE
RESCISSORIA,

Quas
PRÆSIDE
VIRO *Nobiliss. Ampliss.*

Consultiss. atque Excell.

DOMINO

JOH. HENRICO
FELTZIO,

Prof. Jcto Celeber.

Solenni Disquisitioni
exhibebit

Ad Diem 8 Julii M. DCC XIX

STEPHANUS D'AVRANGE

DE Noiseville, Metensis.

ARGENTORATI

Typis Viduæ JOSIÆ STÆDELI, Univers. Typogr.



iss. jur. civ.

53, 36

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is mirrored and difficult to decipher.



EXCERPTA QUÆSTIONUM
DE
ACTIONE RESCISSORIA,

QUÆSTIO I.

Quid sit Actio Rescissoria?



PRætoris auxilio varias restitu-
tionum in integrum species
contra rigorem juris Civilis
oriri, non opus est, ut mul-
tis demonstremus. Æquitas
enim suadet, ut læsi sine culpa sua in quo-
dam negotio per rescissionem ejusdem in
pristinum statum restituantur. Quo sup-
posito

posito omnes Restitutionum species in sensu lato actiones Rescissoriae dici possunt. Verum usu obtinuit, ut in *specie* & in sensu stricto ea dicatur Actio Rescissoria, quare ob absentiam læso non imputandam usucapta fingitur rem non esse usucaptam, quaque proinde petitur rescissio usucapionis jam peractæ. Vi itaque hujus fictionis, quam DD. *negativam seu privativam* ad differentiam *affirmativæ* in Publiciana, & *translativæ* fictionis in Pauliana actione appellant, pristinum Dominium redit, aut amissa Rei Vindicatio restituitur; atque

Sic redit ad Dominum, quod fuit ante suum,
 Fundamentum huius actionis ponitur in absentia pristino Domino non imputanda; sicuti enim id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri nequit, vid. *Lex XI. Digestis de Regulis Juris*; Ita videbatur iniquum Prætori, absentem, præsertim si
 Rei-

orlog

Reipublicæ causa tempus impendebatur,
sine culpa sua, rerum suarum Dominio pri-
vari. Unde Prætor sequens Edictum pu-
blicavit:

Si cujus quid de bonis, cum is metu aut
sine dolo malo *Reipublicæ causa* abesset,
sive vinculis, servitute, hostiumque po-
testate esset, sive, cuius actionis eorum,
cui dies exiisse dicetur &c. earum re-
rum actionem intra annum, quo pri-
mum de ea re experiundi potestas erit,
dabo. Item, *si qua alia mihi justa cau-
sa esse videbitur*, in integrum restituum.
Scilicet, cum Prætor deprehenderet, iure
Civili legem esse dictam absentibus Domi-
nis, ut intra viginti annos res suas vindi-
cent, ni velint rerum suarum Dominio exui,
nec tamen satis clare eodem Jure expli-
catum esse, quæ absentia in hoc casu no-
ceret, & quæ absentia excusaret, hinc eius

officio, utpote, quod in temperando & clarius explicando Jure Civili constabat, incubuit, ut hoc præcise definiret, læsisque clare demonstraret, quibus in casibus absentia pristini Domini ius suum recuperare possint; sed oritur occasione ultimarum huius Edicti Verborum

QUÆSTIO SECUNDA.

An clausula illa, si quæ alia justa causa mihi videbitur, sit universalis, an vero tantum ad absentia causas restringi debeat?

COMMUNIS DD. sententia est, quod illa clausula etiam ad alias, quam iustæ absentia causas possit applicari, restitutioque in integrum ob quodlibet justum impedimentum concedenda sit; cuius rei
fun-

fundamentum non tantum in clausulæ generalitate, sed & rationem hujus clausulæ in eo recte ponere videntur, quod quilibet, qui ob impedimentum quoddam, quod non poterat avertere, læsus est, debeat restitui in integrum *l. 16. ff. ex quibus caus. maj. 25. annis in int. rest.* Procedere autem ait *Sfortias Odd. part. 1. de Rest. in integrum quest. 8. art 7. referente Struvio Syntagm. Jurispr. ad alleg. tit. n. 75.* aut ab ipso, qui læditur, aut à persona adversarii, aut a persona alicujus tertii, aut denique a casu fortuito. Sic error, ignorantia, morbus &c. ex parte læsi, factum ex parte lædentis seu tertii, quo minus qui jus suum consequi vel defendere potuerit, Paupertas læsi &c. huc a DD. referuntur.

Ut autem verissimum sit, ob eas, quæ modo allegabantur, causas, restitutionem in integrum justissimam pariter ac æquissimam

mam

mam esse; quo pertinent e. g. l. 2. ff. de in
 integr. rest. add. l. 1. §. 9. ff. de itin, actuque
 priv. attamen rationes DD. non videntur
 esse sufficientes consummatissimo Jcto
 SCHILTERO, *Exerc. ad Pand. XI. §. 29.*
 quibus confici possit, ut præcise ex hac
 clausula Prætoris, *si qua alia iusta causa
 mihi videbitur*, deriventur. Nam, cum
 totus Edicti Prætorii tenor circa absentiam
 læso non imputandam occupatus sit, atque
 propterea ad specialia casuum, qui con-
 tingere possunt, exempla descendat; id
 autem certum sit, non omnes, quæ occa-
 sione absentia oriri possunt, casus uno E-
 dicto comprehendi posse; sanæ interpre-
 tationi congruum est, clausulam subje-
 ctam, *si qua alia iusta causa mihi videbi-
 tur*, de materia substrata, scilicet de ab-
 sentia, intelligendam esse, id quod non
 male *Wesenbecius* aliique animadvertunt,
 qui

qui Prætores hanc clausulam potissimum ad absentiam ejusque justas causas in univ-
 ersum restrictam voluisse, autumant; cui sententiæ & nos subscribere non vere-
 mur. Notatu dignum est, quod modo laudatus *Schilterus loco alleg. ex Suetonio in Claud. Cap. XIV.* observat, quod scilicet rarius extra casum absentiae Restitutio in in-
 tegrum maioribus fuerit concessa. Non potest tamen negari, in praxi sæpius Advocatos & Procuratores ex hac clausula restitutio-
 nem petere etiam, ubi non allegatur causa absentiae, e. g. contra lapsum termini, vid. *Lauterbach. ad III. ff. 6. §. 19.*

QUÆSTIO TERTIA.

Intra quod tempus institui possit actio Rescissoria?

IN eo DD. consentiunt, quod hoc reme-
 dium intra annum utilem seu quadri-
 B enni-

ennium continuum, quod anno utili successit per *l. f. C. de temp. in integr. restit.* proponi debeat, sed in eo magnum apprehenditur DD. divortium, à quo termino incipienda sit computatio huius quadriennii, an *a tempore cessantis absentia*, an *a tempore scientia*, quo nimirum addiscit læsus, se propter absentiam damnum aliquod incurrisse.

Posteriori sententiæ calculum dant *Gail. 2. Obs. 48. n. 5. Sfort. Odd. quest. 20. art. 4.* dicentes, *Tempus quadriennii petendi restitutionem in integrum non currere ignorantibus, adeo, ut, si per centum annos ignoraverit læsionem, possit nihilominus ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, restitutionem in integrum petere, eo, quod tempus illud sit utile, & currat demum a tempore scientiæ, Bald. in l. falsam n. 3. Cod. si ex fals. instrum.*

*strum. Alex. Conf. 71. n. 3. & n. 7. Volum. 1.
Conf. 4. n. 19. vol. 2. & conf. 89. n. 10. eod. &
alii DD. allegati à Gailio.*

Priori sententiæ subscribit *Struvius Synt.
Jurispr. ad tit. ex quibus caus. §. 85. Eckolt,*
& alii, qui putant, computandum esse
quadriennium continuum à tempore ces-
santis absentiae sive reversionis, atque fun-
damentum sententiæ suæ quærunt in *l. fin.
pr. & §. 1. C. de temporibus in integr. restit.* in
*qua expresse dicitur, quod utilis annus incipi-
at currere minoribus, ex quo vicesimi sexti
anni dies illuxit,* (Ergo non habito respectu
ad scientiam seu ignorantiam minorennis)
&, quod in majorum restitutionibus *hoc
idem* observandum sit, quodque non ab-
similis hac in parte majorum & minorum
restitutio esse debeat, Si itaque minorennibus
quadriennium currit ex die cessantis
minorennitatis; certe etiam majorennibus

B 2

cur-

curret præscriptio ex die cessantis absentiaë
 aliusque iusti impedimenti. Confirmare vi-
 detur hanc sententiam *lex 12. Cod. de præ-*
scriptione longi temporis decem vel viginti an-
norum, in qua expresse habetur, quod in
 quæstione circa absentiam, *nulla scientia*
vel ignorantia expectanda sit, ne altera du-
 bitationis inextricabilis oriatur occasio; &
 huic opinioni nos etiam suffragium no-
 strum addimus.

QUÆSTIO QUARTA.

An Remedium hoc Rescisso-
rium, si proponatur per modum
exceptionis, sit perpetuum, an
vero etiam quadriennio præ-
scribatur?

Regula alias generalis est: *Quæ sunt ad-*
agendum temporalia, ad excipiendum

fiunt perpetua. Fundatur hoc in l. 5. de exceptione doli & metus, ubi Paulus ait: Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est: Adjicit rationem: Nam hac perpetuò competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur, unde manifestum fit, hoc remedium, si per modum exceptionis petatur, quadriennio non præscribi.

Contrariam sententiam tenet Sfortia Oddus part. 1. de rest. in integrum q. 35. art. 7. n. 41. & alii à Schiltero allegati, qui veram & communem omnium conclusionem ajunt esse, quod post transactum quadriennium non possit peti restitutio in integrum, neque etiam per viam exceptionis, vel replicationis.

Verum distinguendum esse putamus cum *Mev. part. 3. dec. 333.* inter Exceptio-

B 3

nes

nes, quæ per modum actionis in iudicium deduci possunt, & inter eas, quæ simplicis defensionis causa in iudicio proponuntur, Quod istas attinet, utique quadriennio continuo excluduntur, quoniam restitutionem petens in sua potestate habuit, suo jure uti, quando voluit, adeoque negligentia imputari eidem potest, si ea facultate usus non fuit. Ita, si is, qui propter absentiam sibi non imputandam actionem amisit, & post reditum quadriennium præterlabi passus est, forsan ex alia causa Debitori, qui actioni præscripsit, aliquid debere incipiat, novus Creditor exceptione pristini debiti per duplicem præscriptionem extincti exceptione rescissoria removeri non potest, quoniam in antiqui Creditoris facultate fuit, mediante actione Rescissoria pristinam actionem recuperare. Quod si vero Exceptio sit talis, quæ animo solum se de-
fen-

fendendi in iudicio proponitur, tunc Exceptio naturam actionis sibi opponendæ sequitur, & tamdiu durat, quamdiu actio, quo sensu perpetua recte dicetur. Hujus rei exemplum habemus *in l. 28. §. 5. sq. ff. ex quib. caus. mai.* ubi Ulpianus docet, exemplo rescissoriæ actionis etiam exceptionem ei, qui Reipublicæ causa absens fuit, competere: forte, si res ab eo possessionem nacto vindicentur. Nam tunc, quia intra quadriennium possessionem rei suæ forte fortuna nactus est, non opus fuerat actione rescissoria, neque etiam poterat eam instituere, cum is, qui rem tenet, absurde rem vindicet. Itaque, si aliquis post elapsum quadriennium ex capite dominij usucapti rem illam vindicare vellet, rectissime exceptione hac rescissoria repelleretur, cum in repellentis potestate non fuerit, suam exceptionem per modum actionis

nis

nis in iudicium deducere, quæ ratio est
 legis allegatæ s. *Cod. de dol. Et metus exceptio*
 atque simul normam decisioni hujus quæ-
 stionis præscribit. Exemplum simile habe-
 mus in querela inofficiosi testamenti, quæ
 in l. 7. Et 12. §. 3. ff. de inoff. test. dicitur Actio
 in l. 8. vero §. 8. eod. exceptio.



Diss. jur. cit. 453, 36.