

DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
**COMPENSATIONE**  
ET SPECIATIM  
DE  
DEBITO TERTII COMPENSANDO

1791, 2  
X  
12

REPUBLICA HAMBURGENSIS  
QVAM  
SVB AVSPICHS AVGVSTISSIMIS REGHS  
CONSENTIENTE ILLVSTRI IVRIS CONSVLTORVM ORDINE  
PRO  
LICENTIA IN VTROQVE IVRE

RITE CAPESSENDA

D. XI IVNII MDCCXCI

ERV D I T O R V M E X A M I N I

OFFERT

PARIDOM HERMANN ANCKELMANN

HAMBVRGENSIS.

GOETTINGAE

Litteris BARMEIERIANIS.



DISSERTATION IN AGRICULTURA

COMPLETIONE

ET SPECIALLY

DEBITO FERRE COMPENSANDO

SUB AUSPICIIS ACADEMIAE REGIAE

CONSTITUTAE IN VIENNAE IMPERII UNIVERSITATE

INSTITUTI IN VIENNAE URBE

IN ACADEMIA

IN VIENNAE URBE

EXAMINATI

FRANZ HERMANN ANCKELMANN

HABUENSIS

GOETTINGAE

IN ACADEMIA

CONSPECTVS

LIBERAE

REIPUBLICAE HAMBVRGENSIS

SENATVI SPLENDIDISSIMO

VIRIS

PERILLVSTRIBVS MAGNIFICIS AMPLISSIMIS

CONSULTISSIMIS

MVNIMON MVROTAT

PATRIAE PATRIBVS

H O C

LIBERAE

QVALECVNQVE SPECIMEN INAUGVRALE

REIPVBLICAE HAMBVRGENSIS

OMNI QVA PAR EST REVERENTIA

SENATVI SPLENDIDISSIMO

SACRYM ESSE VVLT

BERILLVSTRIBVS MAGNIFICIS AMPLISSIMIS

CONSULTISSIMIS

MVNIVM NOMINVM

PATRIAE PATRIBVS

CVLTOR OBSERVANTISSIMVS

PARIDOM HERMANN ANCKELMANN.

CONSPECTVS.

Quo fiuntur compensationis generalia.

Notio compensationis	§. 1.
Diuisio eius in necessariam et voluntariam, ab eaque dependentia momenta practica	§. 2.
Fundamentum compensationis	§. 3.
Subiectum compensationis, et quidem	
a) actiuum, compensationem vrgere volens	§. 4.
b) passiuum, quod eam pati tenetur	§. 5.
Obiectum compensandum consistit in mutuo debito et credito, qualitates eius sunt:	
a) in genere oportet esse vnum debitum ciuilitate efficax alterum vero ad minimum debitum naturale efficax	§. 6.
b) in compensatione necessaria speciatim requiritur, vt	
α) debitum mutuum sit eiusdem generis	§. 7.
β) purum et exigibile	§. 8.
γ) liquidum	§. 9.
Nihil refert ex quo fundamento mutuum peruenerit debitum	§. 10.
Proponuntur casus, quibus ex speciali ratione cessat compensatio licet omnia requisita adsint	§. 11.
Effectus compensationis, generatim	§. 12.
Speciatim autem exponitur	
a) a quo momento compensationis effectus sese exerat	§. 13.
b) an absque allegatione locum habeat	§. 14.
c) quo processus genere ea liceat vti	§. 15.

CAP.

CONSPECTVS.

CAP. II.

*Agitur specialim de debito tertii compensando.*

- A) Potest debitum tertii esse actiuum, cuius compensationem vrgere licet
- a) Si ius actoris per tertii debitum iam iam sublatum fuit §. 16.
  - b) Si reus cum actoris creditore vnam suo modo representat personam §. 17.
  - c) Si tertii creditoris interueniat voluntas et quidem
    - α) vel praesumpta §. 18.
    - β) expressa, quam declarat tertius creditor.
      - a) quum ipse nomine debitoris conueniatur §. 19.
      - b) vel tertius creditor suum cessit nomen §. 20.
- B) Potest debitum tertii quoque esse passiuum, quod recte compensatur
- a) Si actor intuitu huius debiti passiuum cum tertio eadem est persona §. 21.
  - b) Si actor cum tertio eadem est persona intuitu crediti quod exigit, et hoc per debitum passiuum iam sublatum fuit §. 22.
- Remissiuè exponuntur quaestiones:
- 1) an debitum iuratum admittat compensationem §. 23.
  - 2) an exceptionem compensationis opponens pro confesso habeatur §. 24.
  - 3) vtrum, iudice oppositam compensationem non probante, separata actione vti liceat. §. 25.



**SECT. I.**  
**A**ntiquissimum Romanorum statum intuenti haud difficile erit negotium obseruare, vocabulum *compensationem* ab initio de rebus duntaxat corporalibus vsitatum fuisse. Nummo ea actate necdum inuento mos erat Romanis aeris appendendi, quo eueniebat, vt aequalis vtrinque debita aeris quantitas, simul pensata, desineret vtrinque debita esse, et id solum ex vno latere remaneret in credito, quod praegrauens non simul pensabatur. Quem modum appendendi aeris et nummo postea adiuuento non statim, sed sensim usum perdidisse credendum est, ita, vt et pecunia inuenta per aliquod tempus adhuc magis appendere, quam numerare consueuerint Romani *a*). Iureconsultis debemus applicationem vocabuli *compensationis* ad Res incorporales nempe obligationes, quo sensu hoc vocabulum nobis vsu venit. Desinienti Icio MODESTINO est *Compensatio debiti et crediti inter se* contributio *b*). Displicet ea quidem valde HOTTOMANNO *c*) TREVTLERO *d*) nec non SCHILTERO *e*) viris sane non leuis Autoritatis, idque propter tropicam contributionis locutionem. Quam tamen merito comprobat WURFEL *f*).

Nec ab ea abluat, quam ipse tradit Wurfel l. c., quod sit liberatio a Debito, per collationem huius, ad creditum facta. Sane si Titius, quod mihi ex causa aliqua debet, confert aut tribuit, ego vero, quod ipsi ex alia causa debeo, confero, eo contingit utrinque liberatio per solutionem quandam veluti breui manu factam. Contributio nihil hic aliud est, quam Crediti et Debiti collatio. Alias substitui quoque posse definitiones nullus dubito. Definit Cuius g) compensationem *liberationem ab aere alieno per aeris sui computationem*, id est, Debitor se liberat ab obligatione sua, cum creditori agenti in solutum imputat, quod ipse sibi vicissim debet. Alii denique hanc exhibent definitionem, quod compensatio sit, sublatio reciproca obligationis unius per obligationem alterius.

a) VOET in Commentar. ad ff. Tom. I. lib. 16. tit. 2. §. 1.

b) l. 1. Dig. de Compensat.

c) Commentat. verb. iur.

d) Vol. 1. Disputatio 25. Th. 5.

e) exercitat. ad ff. 18. §. 16.

f) iurisprudenc. definit. §. 364. in not.

g) in Paratit. ff. et Cod.

§. 2.

Mutua obligatio erga se inuicem compensanda potest esse vel obligatio dandi: vel utraque obligatio faciendi: vel vna est dandi, altera faciendi: primo casui respondet compensatio in sensu proprio sumta: in utrisque posterioribus casibus potest quidem libera volun-

Nec

A

tate

tate tolli obligatio reciproca, quam compensationem *abusuam* non immerito quis appellauerit.

Mutua autem obligatione in *dando* consistente duplex compensandi modus cogitari potest; quo respectu compensatio diuiditur in necessariam et voluntariam: illam vna pars vrgere potest inuita altera parte Actoris, et obtinet ex legis dispositione. Altera vero non nisi a libera voluntate partium dependet, quam Actor inuitis declinat. Effectus huius distinctionis a multis scriptoribus systematicis ommissae, tanti mihi videntur esse momenti, haud inutile, vt credam, esse eos proferre in medium; eo nempe redire videntur momenta practica: 1) vt necessaria compensatio fiat ipso iure, a momento mutui debiti; hac enim in compensatione nemo incurrit damnum. Sic si ante XX Annos a te 1000 thaleros accepi mutuos cum vsuris, post X Annos itidem 1000 th. do tibi mutuos absque vsuris, iam si tu venis vindicaturus sortem tuam cum vsuris, tunc ego oppono compensationem, quae a momento, quo ego tibi etiam dedi 1000 Th., adfuit et quidem ita, vt ab hoc momento ne vsuras quidem amplius petere possis. Voluntaria autem compensatio ab eo tandem incipit momento, quo actor compensationem a reo propositam admittit.

2) Compensatio necessaria fit ipso iure citra actoris voluntatem; voluntaria autem non nisi libera actoris voluntate admittitur *h*).

*h*) HAHN in Obseruat. ad Wesembec. lib. XVI. tit. 2. num. II.

§. 3.

Fundamentum compensationis intelligo repetitum tum ex naturali aequitate, tum ex ciuili ratione. Naturalis aequitas in eo consistit, quod nostra intersit, potius non soluere, quam solum repetere *i*). Et dolo agat, qui id petit, quod restituere debet *k*) ac denique frustra fiat per plura, quod fieri potest per pauciora. Ciuilis autem ratio in ea posita est, quod intersit Reipublicae lites imminui *l*). Quae, referente Platone *m*), certa sunt discordiarum femina. Compensatione vero admissa litium magnam minui partem nec ullus est, qui facile neget.

*i*) L. 3. D. de Compensat.

*k*) L. 8. D. de Doli mali et metus except. L. 2. §. 5. L. 173. §. 3. D. de R. T.

*l*) I. 21. D. de reb. cred. L. 13. C. de iudic. I. 10. D. de noui oper. nunc. *m*) de Legibus dialog. 5.

§. 4.

Subiectum compensationis constituunt mutui debitores et creditores. Vigere eam permixtum est cuiuscunque debitori conuento, qui habet legitimam standi in iudicio personam. Nomine rei pupilli, minoris, furiosi et prodigi compensantur *ii*), quorum in potestate, tutela curaque constituti sunt. Minorem, absque curatoris autoritate atque consilio litem contestantem, compensationem vrgere posse, nullus dubito, ita tamen, vt compensatio in eius praeiudicium facta minime subsistat, v. g. minor debebat quantitatem sine vsuris, actor

ei quoque debebat quantitatem pecuniae cum usuris, compensatio haec si subsisteret, minor usuras ab eo tempore, quo parem quantitatem debere incepit, exigere prohiberetur. Quo omnino ei lucrum intereiperetur. Debito autem ex vtraque parte omni ratione aequali effectum sortiri suam compensationem in aprico est.

Excommunicato et bannito an sit facultas vrgendi compensationem, sub iudice lis est. Alii affirmatiuam defendunt sententiam *n*). Alii negatiuam habent probabiliorem *o*). Nos priorem sententiam et naturali aequitati et rationibus iuris conformem contendimus; Est enim Reo iure permissum se defendere; a qua Regula *p*) nullus iuris textus exceptionem flatuit.

Est autem compensatio defensionis species, quam nec facile quis negat, ergo excommunicato haud oportet adinere ac negare facultatem compensandi; accedit praeterea praxis vsus forensis nostram propositam firmans sententiam. Vrgent quidem veteres dissentientes: 1) excommunicato negatam esse Actionem; excipiendo Reum fieri Actorem *q*): iam si excommunicatus admitteretur exceptionibus, tunc ei daretur licentia agendi, quae Iure Canonico expressa adempta esset *r*). At respondetur, Excipientem non fungi vice veri Actoris et propositionem "*excipientem fieri actorem*," ita intelligi oportere, vt Reus exceptiones suas ex factis deductas aequae ac Actor suam actionem probare debeat. Vrgent praeterea legem 15. D. *rem ratam haberi*, qua cautum legimus: stipulationem committi, si is, qui promisit, a me non amplius petiturum, postea in lite, quam contra

eum moui, compensatione uti velit, qua ex Sententia Icti PAULI petitio continetur. Qua ex lege argumentantur dissentientes, petitionem esse speciem Actionis, excommunicato igitur denegandam esse exceptionem compensationis: respondeo in casu legis citato proposito compensationem dici petitionem, quoad effectum: minime autem ratione formae. Deinde sciendum est, in prostrato casu Reum non amplius habuisse ius aliquid exigendi, cui per promissionem solennem se non amplius petiturum prorsus renunciauerat; sed in excommunicato, qui iuri defensionis, lege sibi competenti, non renunciauit, velle denegare usum compensationis, sane ratione Regulae iuris quam maxime refragaretur. Urgent denique Capitulum 40. X. de Sententia *excommunicatorum*, qua est dispositum: excommunicatus ne appellet a Sententia condemnatoria, nisi prius a vinculo excommunicationis sit liberatus; Quo ex loco concludunt, omnem defensionem excommunicato denegari, adeoque simul compensationis exceptionem prohibitam censer. Tenore citati Capituli vero penitus inspecto claudicat proposita argumentatio, allegati genuinus hic est sensus, quod excommunicato haud liceat appellare a sententia, qua excommunicationis poena ei dicta, ne hoc praetextu effugeret censuram Ecclesiasticam, alia autem ratio subest in Sententiis, quibus excommunicatus ad debitum soluendum condemnatur, quas contra defensiones adeoque et compensationem proponere nullibi prohibitum 1) legimus.

1) ZOESIVS ad ff. lib. 16. tit. 2. num. 16. STRVV. exercit 21. lib. 16. tit. 2. §. 14. ibique MÜLLER not. g.

e) BARTOL. ad l. 15. D. Ratam rem haberi.

f) L. 2. D. de Compensat — cap. 5. X. de except.

g) L. 1. D. de except.

h) Cap. cit. 5. X. de except.

i) GONZALEZ TELLEZ ad Capit. 5. X. de except. et Cap. 40. de sentent. excommunicat.

§. 5.

Alterum Subiectum Compensationis est persona Creditoris, cui obicimus exceptionem compensationis. Quaeri potest, an Creditor quilibet compensationem pati debeat? distinguendum puto, inter compensationem necessariam et voluntariam; quarum primam, quilibet Creditor absque habita ratione status, sexus, aetatis agnoscere obligatur, quoniam fit ex Iuris dispositione: adeoque Pupillo, minori, furioso, imo et Principi et Reipublicae *suo modo* licet opponere compensationem. Posterior autem species, non, nisi Creditore consentiente, locum habere potest, supponitque praeterea, Creditorem, qui libera de rebus suis disponendi gaudet facultate; ratio in eo latet, quod creditor admittens compensationem voluntariam dimittit loco actualis solutionis mutuum creditum, quo actu alienatio quaedam peragitur; notissima autem iuris est regula: neminem recte solvere, nisi sit *liber* rerum suarum moderator. Quo colligitur compensationem voluntariam non, nisi a Creditore consentiente, deque rebus nis disponere valente cum effectu fieri posse.

§. 6

Obiectum, quod in compensationem est deducendum, consistit in mutuo debito et credito. Requiritur autem in genere, ut unum debitum sit ciuilitate efficax in persona actoris *t*) alterum autem ad minimum debitum naturaliter efficax *v*). Etenim si ne vnum quidem debitum Actione efficaci peti potest, nulla datur Actio, nulla necessaria est compensatio: repellitur nempe Actor alia exceptione, qua reus Actori vel negat ius agendi competere: vel exercitium iuris stricto iure competentis in perpetuum elidit. V. g. MEVIUS dolo malo vique iniusta me impulit ad quantitatem pecuniae ei promittendam, hoc casu debitum meum est nullo iure efficax; iam si MEVIUS me conueniret actione ad soluendam promissam quantitatem, inepte agerem, allegans compensationem debiti, quod ille vicissim mihi efficaciter debet, eo ipso enim dimitterem creditum meum, quod exigere poteram, cuiusque intuitu compensatio aduersario cum effectu haud prodesse potuisset. Prudentius itaque agerem allegans exceptionem non competentis Actionis, qua salua mihi remanet Creditum meum reciprocum. Aliud exemplum repeti potest ex fideiussione a muliere quadam interposita; Obligatio enim hoc ex negotio resultans ita est comparata, leges ut illi omnem ademerint vim atque efficaciam, quam Icti obligationem mere naturalem inefficacem appellare solent; pono, hoc casu mulierem conuenire aliquem, et hic conuentus opponeret exceptionem compensationis debiti, quod mulier sibi ex fideiussione deberet, tunc per modum Replicae obligationem fideiussoriam prorsus inefficacem esse, elidere potest exceptionem illam compensationis *w*).

Quan-



Quando autem actoris creditum ciuilitate efficaciter, et rei creditum reciprocum debitum naturale efficaciter est, optimo iure subsistit compensatio, v. g. ego debeo Filiofamilias centum aureos, ille a me, infcio vel non consentiente patre, similem pecunie summam accepit mutuam, quam nec in rem patris nec in rem suam propriam impendit, sed potius dilapidauit, vi Scti Macedoniani ad hocce mutuum soluendum efficaciter conueniri nequit. Vis actionis hocce Scto quidem est sublata, reliqui tamen effectus, quos iura ciuilia in debito naturali agnoscunt, manserunt intacti atque imminuti. Quo intelligitur, Filio familias suum exigenti Creditum, recte opponi compensationem eius, quod accepit mutuam x).

## §. 7.

- f) quod mero iure ciuili debitum est, quale, quod summo iure ciuili peti quidem potest, sed exceptione opposita perimitur, eius compensatio probata non est l. 14. D. de Compensat. - quia talis pecunia iuribus debita non est per l. 3. §. 1. ff. de constituta pecun. et similis habetur ei, quae nullo modo debetur l. 112. D. d. R. I.
- v) debitum naturale, cui effectus actionis duntaxat est ademptus, retinet reliquos effectus, potest deduci in compensationem, recipit fideiussores, recipit pignora, nouationem efficit, ac denique admittit compensationem l. 6. D. de Compensat. l. 20. §. 2. D. de Statu liberis, l. 6. §. 4. ff. de pecul. legat. iunct. l. 14. ff. de oblig. et action. VOET ad ff. tom. I. lib. 16. tit. 2. §. 13.
- w) repetere potest mulier fideiubens solutam pecuniam. l. 41. D. de condict. indeb. multo minus compensationem pati tenetur.
- x) l. 10. D. l. 9. §. 4. et 5. D. ad Sctum Macedon. l. 40. pr. de condict. indeb. LAVTERBACH in colleg. Th. pract. Tom. I. lib. 12. tit. 6. §. 13. et lib. 16. tit. 2. §. 29.

Quod attinet compensationem necessariam: speciatim, vt locum obtineat, requiritur: I) vt mutuum creditum et debitum consistat in quantitate seu re fungibili eiusdem generis: nam compensatio fungatur vice solutionis, et nemo obligatur mutus a Debitore aliam, quam debet, rem accipere loco solutionis *y*). Consequitur itaque, compensationem olei cum oleo, vini cum vino, pecuniae cum pecunia recte fieri; nequaquam autem admittitur compensatio pecuniae cum vino, olei cum frumento; quod ipsi compensationis naturae refragari videtur *z*). Multo minus compensatio admittenda est in debito speciei cum debito generis, vel speciei cum specie, quo casu ultimo species permutationis adest, ad quam nemo inuitus compelli potest.

*y*) L. 98. §. 6. D. de solut.

*z*) L. 10. §. 2. L. 11. et 12. D. de compensat. L. 4. L. 8. C. eod. tit.

H. BOEHMER in Comp. Dig. Parte 1. lib. 16. tit. 2. §. 9. et 10.

Requiritur II): vt mutuum debitum sit purum et exigibile. Itaque, quod in diem debetur, inuito debitore compensari non potest *a*); totum enim tempus medium regulariter debitoris gratia adiectum videtur *b*), adeo, vt qui hoc mense aut hoc anno dari stipulatus est, non nisi omnibus mensis vel anni partibus praeteritis recte petat *c*), ideoque non recte compenset, cum compensatio sit, quasi petitio *d*). Volens debitor debitum suum in diem compensare, omnino audiendus est, potest enim quilibet iuri suo renun-

eiare

ciare *e*). Ut itaque debitor ante diem venientem solvere potest *f*): ita et compensatio a libero suo dependet arbitrio *g*). Nonnunquam vero contingit, ut dies solutionis in fauorem Creditoris sit adiectus, quo casu debitor ante diem venientem inuito creditori nec obtrudere rerum solutionem, nec obicere compensationem valet *h*). Accidit quoque, quod debitori humanitatis causa dies solutionis concedatur, et hoc casu debitum reputatur purum, locusque datur compensationi *i*). Debitum conditionatum respectu Creditoris constituit jus conditionatum, quod existente conditione suspensiuum demum redditur purum: proinde satis apparet, hocce debitum ante existentem conditionem, non esse obiectum necessariae compensationis.

a) L. 7. D. de compensat.

b) L. 70. D. de solut.

c) L. 42. L. 38. L. 137. §. cum ita, D. de verb. oblig.

d) L. 15. D. ratam rem haberi.

e) arg. L. pen. C. de Pa&.

f) l. 10. D. de condic. indeb.

g) arg. L. 4. C. de compens. L. 29. D. de liberali causa.

h) arg. L. 3. §. pen. D. de usur. - L. 15. D. de annuis legat. L. 43. §. 2. D. de legat. 2.

i) Obstare videtur L. 16. §. 1. D. de Compens. -- at minime refragatur. Ait ea *Papinianus*, aliud est diem obligationis non venisse: aliud humanitatis gratia tempus indulgeri; ita tempus solutionis iudicatis datur non nisi humanitatis gratia; sunt enim pari debitores; imo plus quam tales, qui iam condemnati sunt. Proinde si intra iudicati tem-

pora conueniant suos creditores, qui etiam condemnati idem tempus ex beneficio legis consequi possent, compensationem admittere debent; ut mittam quod lex humane cum illis agi nolit, qui ipsi humanitatem non seruant, quod enim quisque iuris in alium statuit, illud ipse seruare debet.

§. 9.

Requiritur III): debitum mutuum ut sit liquidum. Nulla enim datur debiti liquidi ad illiquidum compensatio, ne quidem per viam compensationis *k*). Quia omnis compensatio, saltem de iure nouo tollat mutuam obligationem ipso iure *l*); cum vice fungatur actualis et vicissim factae solutionis *m*). Proinde quod in diem vel sub conditione debetur, in compensationem non venit *n*), et haec est communis interpretum sententia ad L. ult. C. de Compensat. et §. 30. I. de actionibus. Neque sunt tanti ponderis, quae in contrarium adfert HVGO DONELLVS ad L. ult. C. cit., quem sequi ZANGERVS *o*) non dubitat. Nam imprimis falsum est, IUSTINIANVM non admittere compensationem debiti non liquidi sub conditione, si debitor iam conuictus post longam disceptationem eam opponat, quasi hac conditione cessante compensatio debiti illiquidi, etiam a conuicto oblata, recipienda sit, quia debiti illiquidi ad liquidum nulla vnquam fuit compensatio. Ne tamen inficiatione aduersarii debitum liquidum fieret illiquidum, placuit illud etiam liquidum censi, cuius in promptu probatio est; probatio autem in promptu habetur ac praesumitur bona fide vrgeri compensatio, cum conuentus litem contestando protestetur sibi vicissim aliquid deberi; ideoque iudex tunc terminum ipsi statuit, intra quem mutuum debitum probare poterit: si vero debitum primo negauerit, deinde pene conuictus illud confiteatur, vel litem contestando

flando dicat, si debeat aliquid, actorem vicissim sibi aliquid debere, nec ad exemplum actoris probationem in promptu habeat, praesumitur eludendi et tergiuersandi causa accipere, et moratoris ambagibus, spem condemnationis excludere. Proinde cogat ipsum iudex certum et indubitatum debitum solvere, et id, quod vicissim sibi deberi contendit, cum maiorem et amplioem indaginem exposcat, alii iudicio reseruare; neque verendum est, quod ita posito iure duo incommoda pateretur debitor, primum quod fieri posset, vt, si debitum cogatur alteri iudicio reseruare, interim desinat creditor esse soluendo, atque ita debitum amittat, cum inanis sit Actio, quam excludit inopia rei. Alterum quod fieri posset, vt quod reo contento debetur, tantum debeatur naturaliter, quod ommissa compensatione seruari potuisset *p*), repudiata non utique. Nam ad primum quod attinet: fiet eius, quod liquide debetur, apud acta per reum conuentum depositio. Nec illud consequetur Creditor, nisi cautione praeslita de restituendo, quantum contigerit, aduersarium probare vicissim sibi deberi. Ad secundum quod attinet: reseruari reo noua Actio nequit, quum nullam habeat cum effectu; ni celeri itaque negotio probationem faciat per instrumenta vel iuramenti delationem. Nihil etiam Donello praesidio est in leg. ult. C. de compens. in verbis "*sed stricto iure videntes*" cum ex iis colligit compensationis exceptionem initio contestatam quandocunque obijci posse. Verum non est difficultas super obijcienda compensatione, sed super facili eius probatione. Potest quidem compensatio semper opponi *q*); sed opposita, statim debet probari: alias eludendi causa obiecta censetur, ac proinde alii iudicio seruari debet *r*).

- 7) l. vlt. C. de compens. -- §. 30. I. de Action.
- 8) L. 21. D. L. 4. l. vlt. C. de compens.
- 9) L. 4. C. de Compens.
- 10) L. 7. D. de compens.
- e) tract. de except. part. 3. c. 8. n. 104.
- f) L. 6. D. de compensat.
- g) L. 2. C. de compens.
- h) IACOB MAESTERT de compens. quaest. 15.

## §. 10.

Nihil sane interest, quo ex fundamento duo debita mutua vel credita promaneant, duos generatim habemus fontes obligationum. Fluit obligatio aut ex immediata legis dispositione aut mediate ex facto quodam obligatorio, quod potest esse vel licitum vel illicitum, sub illo continetur Contractus et Quasi Contractus: sub hoc continetur delictum et quasi delictum. Obligationes ex delicto descendentes vtrum compensationem admittant dubitari potest. Sed exulat omne dubium, modo sermo sit de obligatione privata in quantitate pecuniaria consistente. V. g. debeo TITIO 100 Aureos, ille corrumpit rem meam, quam tanti praetii aestimo: illum quantitatem hanc pecuniariam qua interesse rei corruptae debentem compensare posse nullus dubito s). Alia autem quaestio est, si delinquens ad poenam publicam est condemnatus, an tum compensatione audiendus sit? Discrimen et hic statuendum puto: poena haec publica an in quantitate pecuniae consistat, vtrum aliquod aliud malum subeundum concernat: primo casu defendere licet compensationi locum quoque esse, modo ille,

ille, qui poenam pecuniariam recipit et simul lucratur, mutus debitor quantitatis pecuniariae sit *f*). Casu posteriori autem cessant requisita debiti necessario compensandi, locus itaque compensationi dari nequit.

Poena itaque capitalis corporis afflictiva famam et honorem minuens inhabile est obiectum compensationis. Natura rei sane impedimento est, quo minus procedat compensatio *v*). Vt mittam publice interesse delicta puniri *w*), nec relatione, sed innocentia se reos purgare debere *x*) ac vnumquemque de suo, non autem de publico posse, disponere *y*). Nonnumquam accidit, quod a duobus delictum committatur, ex quo vnus in alterum ius mutuum sibi competere asserit. Doctores solent suppeditare Regulam: paria delicta compensantur quoad interesse priuatum, quae mihi autem haud aridet. Possunt et delicta esse diuersi generis, ex quibus oriri potest ius mutuum compensabile; e. g. CAIVS furto mihi aufert summam pecuniae, quam consumit, ego alia iniuria illum afficio necans eius equum, cuius pretium soluere obligor: iam si agam contra furem Conditione furtiua ad restituendum oblatam pecuniam, optimo iure ille me repellit exceptione compensationis. Quandoque autem accidit, ut interesse priuatum, ex delicto competens, non tendat ad petendam quantitatem, sed alium prorsus respiciat finem: etiam tunc compensationem admittendam censeo, modo vterque delinquens, delictum siue sit aequale siue sit inaequale, habeat aequale ius eundem respiciens finem, v. g. foemina adulterium commisit, maritus autem crimine sodoniae se maculauit, vtrumque delictum per se

se consideratum, tribuit ius petendi diuortium, iam cum uterque coniux eiusmodi delictum commisit, ius unius per ius alterius tollitur, maritus non debet improbare mores, quos ipse aut ante corrupit aut postea probauit.

5) MAESTERT de compens. quaest. 17. n. 1. 2. L. 10. §. 2. D. de compensat. ait VLPIANVS, Quoties ex maleficio oritur actio vt puta ex causa furtiua ceterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet.

6) arg. L. 46. §. 4. D. de iur. fisc. -- L. vlt. D. de compensat.

7) argum. L. 1. D. de compensat.

8) L. 51. §. vlt. D. de leg. Aquil. L. 95. §. 1. D. de Solut.

9) L. 5. de public. iudic.

10) L. 7. §. 14. D. de Pactis.

§. II.  
 Speciales nonnunquam interueniunt rationes, quae effectum compensationis omni modo impediunt, licet nihil eorum deficiat, quae in mutuis debitis ipso iure compensandis supponuntur (2): Ita cessat compensatio (1): alia Fiscali statione agente, quam quae reo debet. Idque tenaciter seruandum esse ANTONINVS Imperator monet, ne fiat diuersorum officiorum confusio. Eleganter ait PLINIUS a) *ut discrimina ordinum dignitatumque custodias: ne quae si confusa, turbata, permixtae sint nihil est ipsa aequalitate inaequalius.* Stationes fisci sunt loca siue mansiones, in quibus officia fiscalia siue officinarum fisci consistunt. Sic graeci Interpretes ad L. 1. C. de compens. *Ἐπιστάσις*, inquit, *ἢ ἐν κληρονομίᾳ ἀπαρχαίαις ἐξαι τὰς προνοίας*



αρεσπραγματων, ου λεγεται ευαση φροντις, σταριου i. e. fiscus in diuersis prouinciis habet procuratores rerum suarum, et vnaeque cura vel procuratio dicitur *statio* 2). In praestationibus publicis, quae vt onera rebus vel personis impositae sunt 3). In alimentis ciuitati relictis, non solum vt ex iis sustententur, qui ciuitati inserviunt, sed et omnes ii, qui a ciuitate aluntur, vt sunt infirmi, senes, pueri, puellae et similes, qui vel in Xenotochiis Orphanotrophiis, brephotrophiis, ptochotrophiis, vel aliis locis tegunt. Et hoc non tam fauore Ciuitatis vel Reipublicae, quam eorum, quorum gratia alimenta ciuitati vel Reipublicae relicta sunt; Est enim, vt ait PAPINIANVS b), alimentorum cura praefens et momentanea, facile sane contingeret, pendente compensationis mora, eos, quorum gratia relicta sunt, fame perituros c). Quam ob rem facile dixerim alimentorum compensationem non solum aduersus ciuitatem vel Rempubicam non admitti, sed nequidem vllos alios, quibus alimenta relicta sunt d). 4) In fideicommissis, Fisco vel Ciuitati relicto, cuius ratio videtur, quod et causa Fisci fauorabilis sit, et interfit publice supremam Testamentum exitum habere voluntatem e). 5) In pecunia Ciuitati debita, quae certo vsui est destinata. Sic Locarium pro praedio ac vrbe conducto ei pro oneribus publicis compenari nequit. 6) Pecunia quam quis ciuitati vel fisco ex calendario debet f).

7) Si quis debitor sit ex causa venditionis a Fisco vel Reipublicae factae, ex qua pretium soluere oportet g) emtorem.

C

8) De-

8) Denique in pecunia deposita; sed an hoc casu vera sit exceptio a regula, alia est quaestio? nam res deposita restituenda consideratur qua *species*, quae non ipso iure compensatur. Ad potest contingere, ut depositarius pecuniam depositam consumserit et nunc sit debitor quantitatis; verum et hocce casu reiiciendam puto compensationem. Ratio repetenda est ex L. 11. C. depositi, qua in deposito praecipue vindicatur perfidia; Occasionem depositario saepe daremus interuertendi rem depositam, permittendo compensationem.

α) excepti casus, quibus compensatio aduersus fiscum ciuitatemque est prohibita, referuntur L. 3. C. de compensat. L. 1. C. de compens.

a) PLINIUS 9. epistol. 5.

b) L. 8. D. de aliment. legat.

c) L. 27. §penult. D. de inoff. test. L. vlt. C. de ordin. cognit.

d) CUIACIUS ad Novell. 88. FABER in Cod. lib. 4. tit. 23. defin. VII. num. 2. SCHILTER exercit. 28. thes. 36. Dissentit. COCCIVS in iure controv. lib. 16. tit. 2. qu. 2.

e) L. 1. C. de SS. eccles. L. 5. D. test. quemadm. aper.

f) HORAZ. Satyr. 3. lib. 1.

g) L. 7. C. de Compens. L. 46. §. 5. D. de iure fisci,

§. 12.

Insignior compensationis effectus est, ut sit loco solutionis *h*). Liberatur enim debitor compensatione admitta, aequae ac solutione, quamvis pecuniam naturaliter haud numeret: tamen cum patiatuor Creditor eam pecuniam, ad cuius praestationem vicissim obstrictus est,

est, apud eundem remanere solutionis causa, eo ipso debitum facit Creditoris *i*). Non amplius liberatur debitor, quam ad concurrentes summas seu quantitates *k*). Duo itaque debita ratione quantitatis aequalia se inuicem prorsus tollunt, liberationem ex vtraque parte faciunt omnimodam. Consequitur inde, accessoria debitorum principalium simul esse sublata; cessant currere vsurae *l*) ab eo momento, quo mutuum debitum per alterum est peremptum; liberantur res oppignoratae a nexu pignoratitio *m*); liberantur fideiussores a vinculo fideiussionis, excusat a mora, facit euitari commissionem poenae, non tantum conuentionalis, quia conuentioni satisfactum per debitum mutuum, sed et legalis: et generaliter, vbi alias in damno maneret alter, tum quia nihil interest, soluat quis, an compenset, vt videatur creditor habere, quod petit; tum quia in mora esse eatenus quis dici nequeat, quatenus ab altero vicissim sibi debetur et cui posset imputari, quod non soluerit; vt videatur ab eo impediri, quo minus soluat. Nec quidquam impedit iuramentum adpositum ab altera parte, super soluenda poena aut interesse; cum recipiat omnes conditiones, quae sunt de natura actus, super quo interponitur. Et vt iuramentum obliget praecise ad factum, non potest tamen inferri exclusio compensationis; cum debitum alterum cum altero hic recipiat functionem, vt interesse aut poena non possit habere locum; hinc non recte quis intulerit, Emphyteutam morosum in soluendo canone euitare commissionem rei emphyteuticariae ex eo, quod illi vicissim debeatur a domino, cum debiti hinc inde non sit quantitas *n*).

- h) L. 4. C. de compensat.  
 i) arg. L. 55. de Solut. iunct. L. 9. §. 5. D. de acq. R. D.  
 k) L. 11. D. L. 4. et 5. C. de compensat.  
 l) L. 5. C. de compensat.  
 m) L. 12. C. de compensat. -- L. 4. in f. D. qui pot in p.  
 n) ZOESIVS ad Dig. tit. de compensat. §. vii.

## §. 13.

Quaestio autem moueri potest, a quo momento initium effectus compensationis computare oporteat? Discrimen omnino statuendum est compensationem necessariam inter et voluntariam: huius initium computatur ab eo tempore, quo a reo allegatur et creditore actore acceptatur. Ratio in eo est quaerenda, quod non nisi actoris consensu locum haberi possit voluntaria compensatio; verum illa nempe necessaria compensatio fit inuito creditore, eiusque initium ab eo tempore volunt leges computari, quo debita mutua seu credita coexistere coeperunt o); iisdemque qualitatibus, sub quibus leges compensationem inducunt, vallatae intelliguntur.

- o) Verba sunt PAVLI Icti, Leg. 21. D. de compensat. *Postea quam placuit inter omnes, id quod inuicem debetur, ipso iure compensari, si procurator absentis conueniatur, non debet de rato cauere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo debetur.*

## §. 14.

Alia intricata mouetur quaestio, compensationis effectus locum habeat, quin sit a reo conuenito opposita? Sensus huius quaestionis duplici

duplici ratione considerari potest. Primum ita intelligi potest, debitor reus an absolui potest absque proposita compensationis exceptione, quod sane fieri nequit, iudice nullam habente Scientiam reciproci crediti; Verum si iudici ex actis de credito reciproco constat, iudicem compensationis, quin sit expresse allegata, rationem habere, adeoque reum, pro concurrente quantitate debiti absoluere posse statuit STRVBEN *p*) quamvis MEVIUS *q*) cum multis aliis contrariam tueatur sententiam, cui et suffragari videtur IUSTINIANVS in §. 39. I. de Act. verbis; *opposita exceptione plerumque effici, ut minus quisque consequatur, quam ei debeatur*; optime crediderim intelligi oportere IUSTINIANVM de casu, quo iudex nec vlla ratione debiti reciproci habeat notitiam. — Alius sensus propositae quaestionis hic est, vtrum debitor, cui actor vicissim debet, crediti reciproci nullam in Actis faciens mentionem, condemnatus sponte soluens debitum, indebiti ex post conditione solutum repetere valeat, quod leges simpliciter permittere videntur. POMPONIVS ait L. 3. D. de Compensat: *compensatio ideo necessaria est, quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere.* Quod et inuunt verba VLPiani L. 10. §. 1. D. de compens. relata: Si quis compensare potens, soluerit, condicere poterit, quasi indebitum soluto. Opinionem amborum Ictorum perfecte inspiciens, non potest admittere indebiti conditionem, nisi debitor ab initio ignarus sui crediti omiserit vrgeri compensationem, vel sciuit quidem actorem vicissim debere, sed putauit, se prius soluere debere, adeoque ex errore iuris compensandi solutionem praestitit. Ut interpretatio ita instituenda sit, ipsam, puto, suadere naturam indebiti conditionis, quippe qua indebitum, ex errore tanquam debi-

tum solutum, repetitur. Reus itaque conuentus et sciens, se nihil debere per compensationem ipso iure factam, nihilo tamen minus soluens effectui compensationis omnino renunciaſſe putandus est r). Nec leuis poteſt eſſe momenti intereſſe practicum, ſi omiſſa compensatione an poſtea permiſſum ſit, vt indebiti conditione. Pono caſum: MEVIVS mihi ante 6 Annos 1000 Aureos debere coepit, ſine vſuris, ego aequalem debeo quantitatem cum vſuris et quidem ab eodem tempore. Duo haec mutua debita ſimultanea ſublata ſunt effectu iuris tempore, ſexto nempe praeterito anno, curſus vſurarum ſimul ceſſauit. Nunc ex iuris compenſandi ignorantia ſoluo debitum meum cum vſuris ſex annorum, quo facto ſi liceat repetere ſolutum indebiti conditione, reſtituendae ſunt et vſurae, quas hac conditione denegata omnino amiſiſſem.

p) STRVBEN in *Rechtl. Bed.* tom. 4. *Bed.* 43. ibique notat. ZAVNSCHLEIFER. H. BOEHMER, de iudice procedente ex officio in cauſa ciuili cap. 4. §. 12. LAVTERBACH C. Th. P. lib. 16. tit. 2. §. 26. m.

q) MEVIVS Parte IX. Decif. 454. BRVNNEMANN ad L. 4. C. de compenſ. — TITIVS ad LAVTERBACH obf. 448. n. I. HEINECCIUS ad ff. tit. de compenſ. §. 214.

r) BERGER in not. ad LAVRERBACH. compenſ. Pandect. tit. de compenſ. ad vocem *conditio indebiti*. Nec deſunt tamen Icti, qui volunt, debitorem reum, iuris compenſandi gnarum et ſoluentem, creditum reciprocum remiſſiſſe, adeo, vt ne vetus quidem actio ſuperſit. Prouocant praecipue ad L. 26. D. de probat. Verum lex illa de caſu particulari variis munito circumſtantiis, ex quibus tacita renunciatio concludi poterat, iniicit mentionem. Proſtant in contrarium variae leges,

leges, quibus manifesto elucet, omiſſa compensatione minime excludi veterem actionem. Sunt nempe L. 7. §. 1. D. de compens. L. 18. §. 4. D. commodati. L. 8. §. 2. D. de negot. gest. L. 8. D. rer. amot. L. 10. §. 1. de compens. qua lege vltima **VEPIANVS**, ait, *si potens compensare soluerit, poterit solutum quasi indebitum repetere*. Supponit his verbis reum soluentem id, quod vicissim debet actor, non donasse, alias non dixisset, solutum quasi indebitum repeti posse. Minime tamen negarim, occurrere posse casus iis munitos circumstantiis, ex quibus praesumptionem pro remissione reciproci debiti ex omiſſione compensationis liceat colligere, cuiusmodi exemplum proposuit **LEYSERS** in medit. ad ff. specim. 73. med. 5. et 6.

§. 15.

Qua in parte, quo in genere processus compensationem vrgere liceat, disquirere, non vanum est negotium. Ab eoque practica pendere momenta vnumquemque intelligere nullus dabit. Quod partem attinet primam, sciendum est, allegationem compensationis in quacunque processus ordinarii parte, imo in ipsa executione esse permissam s). Interest tamen multum, ipsi litis contestationi subiiciatur, vtrum post rem iudicatam in executione opponatur: illo enim casu tractatur exceptio compensationis vt quaelibet alia peremptoria, admittitur compensare volens ad probationem, quam ad perficiendam, quaecumque media artificialia et naturalia adhiberi possunt, adeoque non est necesse in continenti vt perficiatur probatio t). Posteriori autem casu in continenti oportet peragere probationem, per instrumenta guarentigiata, aut, quod multi permittunt, per iuramentum delatum. Iam quod alteram concernit partem, quo nempe processus genere compensatio opponi queat; indubitati qui-

quidem est iuris, in ordinario processu compensationi dari locum; vtrum quoque in processu summario et sigillatim in processu executiuo *v*) et concursu, ea liceat vti, non adeo expediti esse videtur iuris. Omnes, quotquot legi statuunt, in processu executiuo de iure communi locum dari compensationi, imo ne ipsum processum quidem cambialibus excipiunt fere omnes *w*), quamquam ordinationibus cambialibus nonnumquam varium quid est dispositum. An autem moto concursu ad compensationem debiti, quod ante illum iam extitit, prouocare creditor creditarii siue debitoris obaerati possit, in dubium variis vocare conati sunt; cuius contrarium tamen ratione iuris magis conformius defenditur. Qui moto concursu negant exercitium compensationis, hoc potissimum moti videntur argumento, quod moto concursu debitori obaerato adempta sit administratio suarum rerum, quae nomine creditorum alii demandata est, inque ita creditarii arbitrio non amplius esse admittere breui manu solutionem, qualis est compensatio. Aliud argumentum alii ex eo repetunt, quod effectus compensationis ab eo momento procedat, quo constaret de debito recipioco: iam si ante motum concursum nondum constitisset de debito, in concursu, inquit, liquidationem quoad effectum compensationis nullius haberi momenti, creditario nullam esse potestatem admittendi breui manu solutionem. Re autem penitus inspecta, omnino compensationem, excitato concursu, e *PVENDORFII y*) sententia censeo permittendam, quum iamjam ante concursum mutuum existens debitum ipso iure sublatum fuit. Quaestio itaque non amplius esse potest de eo, quod moto concursu non integrum sit debitori obaerato admittere breui manu solutionem; *urgetur enim*, quod iam-



iamiam ante concursum factum censetur, proponere, quod iam ante concursum compensatio adfuerit, nec vlla prohibetur lege communi. Tenaciter itaque inhaerendum puto sententiae eorum, qui moto concursu compensationi locum dari volunt.

s) L. 2. C. de compens. inquit Imperator ANTONIVS "eum qui iudicali conuenitus compensationem pecuniae sibi debitae implorare posse, nemini dubium est. LAUTERBACH C. Theor. Pr. lib. 16. tit. 2. §. 26.

t) terminus intra quem peragenda est probatio debiti compensandi, a mero pendet prudentis iudicis arbitrio. BACHOV. ad TREVTLER vol. I. Disp. 25. Thef. 8. lit. 9. in fin. STRYCK. vf. mod. lib. 16. tit. 2. §. 6. -- LAUTERBACH coll. theor. pract. lib. 16. tit. 2. §. 23.

Singulare tamen in fisco est constitutum. L. 46. §. 4. D. de iura fisci; vt debitum contra eum compensandum intra 2 menses probetur -- alias reicitur in separatum processum. Iure Saxon. obtinere terminum Saxonicum 6 septimanarum et 3 dierum probando debito compensando praefixum monet LYNCKER decis. 600 et 1027.

v) imo in saxoniam contra instrumenta paratam habentia executionem *wider klar Brief und Siegel* vt licere compensatione testatur CARPZOW parte 1. const. 8. def. 12. Extra saxoniam defendunt compensationem *Esai*. PVFENDORF introd. in process. ciuil. part. 1. cap. 4. §. 19. Iustiz. regeln. §. 5.

w) LVDER. MENKEN tract. synopt. process. iur. et commun. et Saxon. Disput. I. §. 62.

LVDOVICI *Wechselprocess*. cap. II. §. 31 - 33. adnotat simul in foro saxonico obseruari discrimen, agere ipsum *remittentem an cessonarium*, posteriori casu denegari compensationem.

BECKS *Wechselrecht*. cap. 15. §. 2 - 5.

D

FRANCK.

FRANCK. Instit. iur. cambial. lib. 2. sect. 7. tit. 10. §. 3. not. c. 1.  
 x) STRYCK. de cautel. contract. 3. §. 24.  
 y) in observat. iur. vniuers. tom. I. obs. 79. cui iunge BERGERVM in  
 oeconom. iur. lib. III. tit. XV. th. IV. not. 8. pag. 655. edit. WINCKL.  
 Lips. 1771.

## SECT. II.

### *De debito tertii compensando.*

#### §. 16.

Debitum tertii compensandum ratione actoris, cui illud reus in solutum imputare intendit, duplicem habere potest respectum: Est nempe actor intuitu tertii aut debitor aut creditor, proinde debitum tertii dicitur *actiuum* vel *passiuum*. Regula iuris est, *id quod actor alii, quam reo debet, vel ipsi ab illo debetur, non deducitur in compensationem, quippe quae actorem inter et reum reciprocum supponit adesse debitum et creditum.*

Speciales itaque interueniant rationes necesse est, vt compensatio debiti aut crediti tertii procedat: quae ex eo repetendae videntur, quod vel reum inter et personam tertii, qui est actoris vel creditor vel debitor, specialis adsit relatio, tribuens reo facultatem vel vtendi exceptione compensationis personae tertii competente, vel constituens inter reum et tertium tale vinculum, vi cuius id, quod tertio debetur ab actore vel huic ab illo *simul* rei debitum vel creditum esse censeatur.

Expo-

Exponitur itaque quo modo I *debitum* tertii *actuum* reum liberare possit ab implemento suae obligationis. Duplici praepriinis id effici ratione exempla luculenter probabunt. Licet nonnunquam vrgere ius actoris iam iam sublatum esse eo, quod tertio debet i. e. reus allegat compensationem, actorem inter et tertium obtinentem, qua suam obligationem simul sublatam contendit. Quod autem ut fieri possit, meo quidem iudicio oportet reum simul esse debitorem, quod tertius actori debet; ita opponit fideiussor compensationem, quae creditorem inter et debitorem interuenit a). Compensant enim fideiussori ex persona debitoris principalis omnes exceptiones reales, quas hic opponere potest. Compensationem in censu realium haberi exceptionum haud indiget probatione. Quod cum verisimum sit: fideiussori et licet se liberare a suo nexu per allegationem compensationis inter creditorem et debitorem principalem obtinentis. Id quod et procedere puto, licet fideiussor omnibus beneficiis iure sibi indultis reuocauerit. Compensatio inter creditorem et debitorem principalem obtinens inuoluit reciprocam breui manu solutionem, qua debitoris principalis obligatio soluta fuit: per consequentiam fideiussoris vinculum non potuit non esse solutum. Nullius itaque effectus hocce casu habetur renunciatio beneficiorum fideiussoris intuitu introductorum. Quid autem iuris obtineat, si quis debitoris principalis obligationem per expromissionem in se recepisse convincatur, an quoque allegare liceat, debitoris principalis debitum per reciprocum debitum iamiam sublatum fuisse, et per consequentiam expromittentem in se recepisse quasi indebitum, adeoque et permitti debere expromittenti reo, allegare iam-

iam factam esse compensationem et opponere indirecte exceptionem indebiti, quod ex ignorantia qua debitum receperisset.

Nec tamen me fugit, posse obici, in illo saltem casu, quo quis vi mandati a debitore principali sibi dati expromissit, cessare compensationem, quum debitor mandans suae exceptioni repudium dedisse videatur. Resolutio huius dubii ab eo, puto, pendere: debitor delegans an *sciuerit* se compensare potuisse; tunc utique noluit vi compensatione, et expromittens ex persona propria illam virgere nequit, iureque compellitur ad praestandam solutionem. Si e contrario debitor delegans ignoravit, sibi competuisse compensationem, expromittens illam virgere minime prohibetur. — Debitor enim delegans, si ipse solvisset, indebiti conditione solutum repetit. — Nil itaque impedimenti est, quo minus et expromittens virgere valeat, se quasi indebitum recepisse, eo, quod debitor delegans iam solutus fuerit, et non nisi errore ignorantiae delegaverit. Quod de fideiussore et expromittente dictum, id quoque et in constituyente debitum alienum locum habere et natura et analogia constituti debiti alieni manifesto probat. Aliud simile exemplum occurrit in patre, qui, actione de peculio conuentus, potest, si actor filiofamilias simul intuitu peculii debet, optimo iure virgere, inter actorem et suum filium familias iamiam factam esse compensationem. — Imo in herede tale exemplum cogitare licet, si enim inter actorem et defunctum compensatio obtinuit, haeres ratione debiti a defuncto contracti vocatus ad iudicem allegat, illud iamiam viuo defuncto compensatum fuisse.

2) L. 16. L. 18. §. 1. ff. et L. 9. C. de compensat.

a) L. 4. et 5. D. de compensat.

§. 17. *Accidit quoque saepe numero, actorem meum tertio quid de-  
 bere, sed sibi vicissim nihil deberi a tertio: Vtrum ego a creditore  
 meo in iudicio pulsatus ei in solutum imputare queam, quod tertio  
 debet, est res magni momenti. Quod enim si liceat, libero me ab  
 obligatione mea per tertii creditum. Tantum autem abest, ut id  
 procedat, potius ut ad actualem praestandam solutionem ex regula  
 compelli possim *b*). Speciales autem rationes, ex quibus creditum  
 tertii in compensationem deducere permittitur, sunt vel vinculum  
 unitatis inter tertium et me interueniens, ita, ut, quod tertio de-  
 betur, simul et mihi debeatur, vel tertii voluntas tum praesumpta  
 cum expressa accedat, ut actori in solutum imputem, quod tertio  
 debet. *a*) Ob unitatis vinculum recte compensatur *a*) pater, quod filio  
 suo vel ratione peculii profectitii, creditor debet. Filius enim ad-  
 ministrans peculium profectitium omnia iura per contractus, super  
 hocce peculio celebratos acquirens, simul patri acquirit; vel filius  
 stipulatur quid pro patre. Quod filio promissum intuitu patris, patri  
 simul promissum censetur *c*). Ita quoque *2*) compensat dominus,  
 quod seruus est stipulatus; quod seruo promittitur, simul domino,  
 cui omnia seruus acquirit, promissum videtur *d*). *3*) Heres com-  
 pensat, quod actor defuncto debuit, constat enim heredem et de-  
 functum unam repraesentare personam, heredem succedere in omnia  
 a defuncto relicta iura, adeoque, quod defuncto debebatur simul  
 et eius heredi debetur *e*). *4*) Mandans compensat, quod suo  
 mandatario qua tali debet actor; mandans enim et mandatarius  
 habent.*

habentur pro vna eademque persona intuitu vnus eiusdemque celebrati negotii *f*). 5) Exercitor naui vel dominus tabernae compensant, quod actor Magistro naui vel infortori quae talibus debet 6). Socius compensat, quod actor confocio intuitu eiusdem societatis debet *h*). 7) Coniux videtur compensare posse, quod actor alteri coniugi debet; est quidem inter eos arctissimum vnitatis vinculum, quod autem duntaxat indiuiduam vitae consuetudinem, minime vero bonorum acquisitionem, respicit, nisi per operas ab vxore domesticas adquisita, quae marito cedunt, excipere velis. Quae vxori vel marito a tertio debentur, neuiquam simul alteri debentur, nec vxor pro marito, nec maritus pro vxore solutionem tenetur praestare; quo manifesto intelligitur, maritum creditori suo compensare non posse, quod ille suae vxori debet, et ita vicissim vxorem conuentam non compensare, quae suo marito debentur *k*). His tamen in locis, quibus communio bonorum inter coniuges viget, vel per pacta dotalia constituta apparet, procedere compensationem *l*) societatis natura sat superque probat. Nec non 8) quaeri poterit, membrum vniuersitatis proprio nomine conuentus, an compensatione eius, quod actor toti debet vniuersitati, audiendus sit? quod negandum cenfeo. Quod enim toti vniuersitati debetur, minime debetur singulo *m*), singulus igitur nequit compensare, quod toti debetur *n*).

b) L. 18. §. 1. D. de compens. inquit Papinianus, Creditor compensare non cogitur, quod alii quam debitori suo debet.

c) quod enim filio familias nostro intuitu peculii profectitij debet, vel patris intuitu promittit ad patrem pertinere creditur. L. vlt. D. de stipulat. seruor.

d) L.

d) L. cit. ult. de Stipulat. feruor.

e) L. 37. D. de adi. vel omitt. hered. L. 59. L. 128. §. 1. de R. I. L. 178. §. 1. D. de Verb. sign.

f) L. 13. §. 25. D. de act. E. V. MEVIVS P. 2. Decis. 95. HERT. Diff. de obligat. mand. et mandat. contemplat. test. §. 3.

g) Veteri quidem iure exercitori nulla dabatur actio contra eum, qui cum suo magistro nauis contraxerat, contra hunc modo agere debebat, modo ab eo omnia seruare poterat. L. 1. §. 18. D. de exercitoria act. L. 1. in fin. L. 2. D. de instit. act. verum Edicto Diui Pii utilis actio sine cessione concessa est. L. 13. §. 23. de act. E. V. Proinde potest et etiam compensare nauis exercitor id, quod suo actor debet nauis magistro. Quod de exercitore nauis valet, sine dubio valet et de domino tabernae, cui institorem praeposuit.

h) Socii intuitu societatis vnam constituunt personam moralem, quod itaque vnus debet, simul est alterius debitum, et vice versa, quod vni debetur, simul est alterius creditum. L. 10. D. de duob. reis.

i) tot. tit. Cod. ne vxor pro marito nec maritus pro vxore.

k) Casum specialem exhibet PVEENDORF tom. I. obf. 79. Pater quidam administrabat filiae suae bona materna. Eam dabat M. in matrimonium. Gener M. a focero mutuam accepit pecuniam sub vfuris. Socero paulo post concursum faciente repetebat a genero M. dictam mutuam pecuniam curator bonorum. Excipiebat reus, focerum debere suae vxori ex bonis maternis, et compensatum esse contendebat. Iudicium Cancell. hannov. approbavit compensationem, verum in appellationis instantia summum tribunal Cellense reformauit priorem sententiam et ea quidem ex ratione, quod maritus bonorum vxoris paraphernaliorum sit modo procurator in rem vxoris. L. fin. C. de pact. content. super dote. Procurator autem in rem alienam compensare nequit, quod domino principali debetur. Multum sane inter est

est domini, pecuniam suam potius apud suum procuratorem reperire, quam eo nomine procuratorem obligatum habere. Pecunia praeterea a debitore domini soluta procuratori, non ipsi, sed domino principali acquiritur. L. 17. D. de solut. L. 13. L. 65. pr. D. de Adq. rer. dom. ita neque facultas compensandi ratione eius, quod nomine proprio debet, concedenda est. arg. L. 14. et 15. D. de reb. cred.

Ratio longe alia occurrit in casu, quo vxoris nomina maritus accipit in dotem; tunc agit proprio nomine, et compensatio absque omni dubio competit, imo si nomine vxoris qua procurator in rem suam petere vellet, nihilominus locum habet compensatio. L. 18. D. de compensat.

1) arg. L. 10. D. de duob. reis.

MAERSTERT de compensat. qu. 11. n. 3.

HAHN ad WESEMBEC. tit. de compf. n. x. circa fin.

m) L. 7. §. 1. quod cuiusque vniuersitatis.

n) LAUTERBACH Coll. theor. pract. tit. de compenf. §. 9. STRYK vsus Mod. t. de comp. §. 14.

§. 18.

Si id, quod actor meus debet tertio, ratione meae personae non simul debitum habeatur, non nisi interueniente tertii creditoris voluntate potest in compensationem deduci. Nihil sane refert, qua ratione et modo tertius suam declaret voluntatem ceu expresse eeu tacite interueniat; imo et praesumptam voluntatem sufficere leges videntur approbare, modo tertius ille creditor speciale habeat interesse: quo nempe cessante neutiquam actor meus cogitur compensare, quod tertio debet o). Nec est, miretur quis, cur tertius creditor, ob deficiens speciale interesse, sua voluntate nequit efficere, eius creditum,



vt creditori meo invito valeam in solutum imputare. Nec sum ignarus, debitum meum posse tertium me etiam invito solvere *p*). Veram solutionem tamen inter et compensationem hocce intercedit discrimen practicum, quod compensatio vim operetur retrotractiuam: minime vero actualis praestatio eius, quod debetur. Priore enim casu potest creditor meus incurrere periculum amittendi quoddam commodum, quod in casu secundo haud est metuendum. E. g. debeo MEVIO 100 Aureos sub usuris per 12 annos; ille ante 6 annos coepit esse debitor CAIO aequalis summae; absque tamen usuris. Si MEVIUS me contra agere inciperet, et cogeretur admittere compensationem eius, quod CAIO debet, usuris 6 annorum forte residuis priuaretur per dictam vim compensationis retrotractiuam; quod utique naturali rationi sane non videtur respondere. — Sunt quoque et possunt forte adhuc plures excogitari casus, quibus tertii creditoris interest, suum creditum alium reum suo actori deducere in compensationem. Ita nevtiquam prohibetur filiusfamilii intuitu peculii profectitii actione pulsatus compensare suo actori, quod hic patri eius debet, modo caueat filius, patrem ratihabiturum, quod egerit *q*). Simili modo ex praesumptiua voluntate compensat procurator omnium bonorum forte ex administrationis facto conuentus, quod actor suo quoque debet domino principali.

*o*) MEVIUS Part. 2. Decif. 279.

*p*) L. 39. D. de negotiis gestis. L. 23 et 53. de Solut.

*q*) L. 9. D. de compensat.

§. 19.

An expressa denique tertii creditoris voluntate, eius creditum quandoque, licet non simul censeatur creditam rei, compensari possit,

E

quam

quam maxime dubitatur. Exempla proponere, quibus id procedere putant quidam, haud ingratum acceptari cenfeo. Opinatur nempe FABER *r*) quem et multi sequuntur *s*), quod tutor curatorue pro pupillo conuenti non prohibeantur compensare, quod ab actore proprio nomine petere poterant. Quae sententia sane ei nec iniqua nec improbabilis est: non solum, quia nihil vetet, tutorem de suo pro pupillo soluere, sed etiam quod constante tutela fieri facile possit, ut tantumdem pupillo tutor debeat, quantum liberandi ipsius gratia velit compensare. Quasi cum ita facit, liberandae fidei causa et pro se exonerando potius, quam pro alio soluendi animo facere videatur. Lubens concesserim, tutorem curatorue posse compensare, quod actor ipsis proprio nomine debeat, modo actor compensationem velit admittere. Quo facto tamen haecce compensatio non nisi voluntaria dici poterit, nullamque operatur vim retrotractiuam, nisi forte expresse aliter actum appareat. Eorum sententia, qui negant *t*), tutorem pro pupillo conuentum posse compensare, quod ipsi proprio debeatur nomine, rationi iuris generalis respondere videtur, cui, nisi specialis ab eo facta appareat exceptio, tenaciter inhaerendum existimauerim. Rationem iuris generalis prohibentis necessariam compensationem crediti tertii, licet eius quoque consensus interueniat, spha proximo superiore propositam et casui nostro applicandam nulla disuadet ratio contraria. Accedit praeterea, quod ex persona pupilli posset laedi tutor, qui, quia pupillus debet, non posset a proprio debitore suum consequi et ita officium eius damnosum esset, quod leges nolunt *v*) aut saltem ansa daretur redimendarum vndique actionum, quod valde odiosum *w*). Obiici quidem poterit,

poterit, tutorem volentem suum creditum compensare cum pupilli debito videri actionem suam tacite pupillo cessisse, et quasi nomine pupilli eodem momento vrgere compensationem. Refutationem huius dubii praebet ipse nexus pupillum inter et tutorem interueniens. Nulla enim obtinet cessio inter tutorem et pupillum, quandoquidem tutor cum pupillo non possit contrahere, nec in rem suam auctoritatem praestare *x*). Multo minus potest illa cessio per tacitam quasi legis potestatem pro facta haberi.

Casu autem contrario, quando pupillo debetis, cui tutor proprio nomine obstrictus est, tutorem conuentum suum debitum cum pupilli credito prohiberi compensare extra omne positum est dubium. Quod etiam expressis legis verbis prohibitum legimus *y*). Iure autem aliter constituto facile ex persona tutoris pupillus detrimenti quid caperet: cum eius intersit pecuniam potius conuerti in suos vsus, quam tutorem obligatum habere.

*r*) FABER in Cod. Sab. lib. 4. tit. 23. def. 8.

*s*) H. BOEHMER Compend. Dig. lib. 16. tit. 2. §. 5.

CARPZOW Part. I. constit. 8. definit. 7.

*t*) MAESTERT de compens. at. quaest. 9.

STRVV exercitat. 21. Thes. 24. ibidem MÜLLER.

STRYCK vsus mod. Lib. 16. tit. 2. §. 5.

LAVTERBACH Coll. theor. Pract. Lib. 16. tit. 2. §. 10.

*u*) L. 7. ff. testam. quemad. aper. L. 61. ff. §. 5. de Furtis.

*w*) L. 4. §. 1. D. de alien. iud. mut. causa facta. L. 22 et 23. C. mand. L. 2 et 3. ff. de litigiosis.

illi x) L. 1. et 7. D. de auctor. tutor.   
 y) L. 23. D. de compensat.

§. 20.

Exemplum aliud, quo ex expressa voluntate tertii creditoris creditum cum rei debito compensare liceat, sistit facta nominis cessio. Generatim intelligitur sub cessione actionis personalis translatio utilitatis ex actione aliqua percipiendae in alterum iusto titulo facta: vel in specie talis translatio coniuncta cum mandato eam instituendi. Quo casu tamen cessionarius nunquam proprietatem actionis nancisci poterat, quae stricto iure apud cedentem remanebat z); sed modo procurator in rem suam fiebat. Aliud de cessione iurium realium dicendum, quorum proprietas in cessionarium transferri poterat, in iure nempe cum peragebatur cessio a). Moribus germanicis nostris, putarem, per cessionem praecipue in iudicio factam etiam actionis personalis proprietatem transire in cessionarium, ita, ut facta cessione creditori cedenti nullum superstit ius exigendi debitum b). Quod si tamen exegit inficio cessionario et accepit solutum, praeter actionem ex negotio cessionis competentem possit et negotii gesti actione compelli ad exactum creditum cessionario restituendum. Cessionarium actione pulsatum posse actori *debitori cesso* in computum reddere, quod vicissim cedenti debet, concedunt quidem omnes, verum utrum compensatio simpliciter procedat dubium videtur. E legibus Romanorum antiquis resolutio si sit repetenda, distinguere solent *Isti*, utrum cessionarius crediti cessi nomine cum debitore cesso litem iam iam fuerit contestatus vel non: priori casu, inquirunt, cessionarium factum fuisse dominum litis omnemque ex lite percipiendam utilitatem ad

eum

eum pertinere, et semper licere uti compensatione. Quam opi-  
 nionem et Ictus ROMANUS PAPINIANVS L. 13. D. de compensat.  
 tuetur. Posteriori autem casu, quo cessionarius cum debitore cesso  
 litem nondum est contestatus, apud cedentem, aiunt, remanere ius  
 crediti, cessionariumque non posse compensare cessum debitum. Re  
 autem accuratius inspecta defendere licet, cessionarium et compen-  
 sare *c*) lite cum cesso debitore nondum contestata. Competit enim  
 ex Edicto D. Pij. cessionario utilis actio, (quam proprio nomine  
 potest instituire *d*) eamque cedens ante litem contestatam reuocare  
 non potest *e*) non minus, quam emtionem, donationem, aut aliam  
 conuentionem, qua actionem transtulit *f*). Et in rem suam procurator  
 etiam ante litis contestationem alium procuratorem ad agendum recte  
 instituit, actionemque, si moriatur, ad suum heredem transfinitit *g*).  
 Sed cum dominus, qui cessit et mandauit actiones, ante litem con-  
 testatam possit procuratorem in rem accipiendo debitum oblatum vel  
 agendo praeuenire, nec censeatur ius eius, nisi per litis contestatio-  
 nem, plane in procuratorem translatum *h*); facile est ad intelligendum,  
 cedentem ante litem, quam est contestatus cessionarius cum debitore  
 cesso, certo modo impedire posse, quo minus cessionarius cesso de-  
 bitori opponat compensationem eius, quod cedenti debet.

Cum moribus autem nostris cedens suum ius facta cessione  
 prorsus a se dimisit, dubitari nequit, quin cessionarius indistincte  
 compenset, siue litem iam iam cum cesso debitore contestatus fuerit  
 siue non; modo cessus ante acceptam notitiam factae cessionis  
 cedenti nondum actualement praesliterit solutionem. Qua enim facta

liberatus est cessus debitor a suo obligationis vinculo, adeoque ab eo cessionarius nihil petere valet; et per consequentiam compensatio non potest amplius vrgeri. Ratio autem, ob quam cessus debitor soluens debitum cedenti immunis sit ab obligatione sua, minime hodie in eo quaerenda est, quod cedenti saluum sit ius cessum debitum exigendi, quod meo iudicio plane abdicatum est; sed ex eo repetenda videtur, quod vel bona fides debitoris cessi, qui in ignorantia facti alieni constitutus, merito excusatur vel cessionarius est in culpa, cum cessionem factam debitori tempestiue non denunciauerit *i*). Consequitur inde, solutionem ac transactionem valere, tametsi cedens omni iure se abdicarit, cessionem saepius repetierit ac per magistratum confirmari curauerit. Quem in modum responderunt apud LEISERVM *k*) Icti Helmstadienses.

*z*) L. 3. §. 5. D. de in rem verso. L. 2. in f. D. famil. herciscund. L. 24. D. de minorib. L. 8. in f. D. mandati.

HVER ad D. lib. 17. tit. 1. §. 5.

*a*) VLPAN in fragm. tit. 19. n. 9. seqq.

SCHVLTING iurisprud. anteiustin. pag. 623.

*b*) SCHILTER Exercitat. 30. §. 64.

I. H. BOEHMER comp. D. lib. 13. tit. 4. §. 17. in. fin.

*c*) PAVLVS a Castro ad L. 18. D. de compensat.

CVIACIVS lib. 24. obseru. 37.

IOAN a SANDE tract. de act. cession. cap. 10. n. 13.

MAESTERT de compensat. quaest. 7.

*d*) L. vlt. C. quando fiscus vel priuatus. L. 1. C. de oblig. et action.

*e*) L. 25.

- e) L. 25. §. vit. D. de procuratorib.  
 f) L. 5. C. de oblig. et action.  
 g) L. 33. C. de donation.  
 h) L. 3. C. de nouat. L. 11. §. 1. L. 29. D. cod. L. 3. C. mandati.  
 i) LVDOVICI Doctr. Pandect. lib. 18. tit. 4. §. 9.  
 FACHINAEI controuerf. lib. 3. cap. 94.  
 k) LEYSER Specim. 199. meditat. 6. et 7.

Expositum haecenus est, qua ratione *debitum tertii passiuum* possit compensari. Superest explanare, quo sensu *debitum tertii actiuum* patiatur compensationem. Regula iuris ordinaria *debitum tertii non compensari* in debito tertii actiuo non minus ac passiuo suum vindicat locum. Cesset regula illa vulgaris necesse est, speciales iterum vt concurrant rationes, eius limitationes suadentes, quarumque fundamentum in solo persistere videtur vnitatis vinculo. Vel enim actor cum *tertio debitore* rei vnam constituit personam, ita, vt eiusdem debiti ratione pariter obligetur: vel actor intuitu crediti, quod exigit, cum tertio vna est persona: quo fit, vt contra se agnoscere teneatur compensationem, quam reus tertio intuitu exigendi crediti poterat opponere. Primum est in animo illustrare exemplis, quibus actor cum *sui debitoris* debitore pro vna reputatur persona. Sit itaque

1) casus, quo creditoris mei actoris filius familias mihi ratione peculii debeat profectiui: Hocce debitum simul pertinet ad patrem, qui praeponeus filium parti patrimonii administrandae generalem impertitur consensum in contractus, quos eius filius peculii intuitu

tuitu cum aliis celebrat, eoque ex consensu obligatur peculiotenus l) soluere, quod filius parti contrahenti debet, neque soluit. Singulare tamen quid in compensatione occurrere videtur. Ait nempe *ICTUS PAVLVS* l. 9. pr. D. de compensat. „si cum filio familias vel „seruo contracta sit societas, et agat dominus vel pater; solidum „per compensationem seruamus: quamuis si ageremus, duntaxat de „peculio praeflaretur.

Quibus ex verbis facile concludat quis, Debitum, quod actione de peculio a patre vel domino non seruamus totum, seruari tamen totum per compensationem. Caueas autem velim, ne credas id generatim procedere, quod nonnullis antiquorum Istorum placuit m). Sensus propositae legis de vnica modo specie capiendus est, nempe cum pater ex contractu societatis, quem filius familias cum suo socio iniit, agit aduersus socium filii ad consequendum, quod in contractu erat deductum; hocce casu aequum intelligitur, quod pater id, quod filius vicissim socio debet, totum agnoscat et socius inde ope compensationis totum suum creditum accipiat, licet eius actuali solutioni vires peculii haud sufficiant. Pater enim vel dominus agens pro socio contra filii socium societatem inter filium et tertium contractam ratam habere videntur, quam ob rem quoque aequum iudicatur *PAVLO* n) patrem agentem pro socio pati debere et compensationem in solidum. Quodsi autem a filii socio conueniatur pater ad soluendum, quod filius socio debet, non nisi peculiotenus soluit, quoniam hocce casu pater conuentus non ratam habet contractam societatem, ac proinde secundum regulam iuris de contractu filii in-

tuitu



tuitu peculii profectitii cum tertio inito constitutam iudicandum censet PAVLVS dicta lege 9. pr. de compensat. Vti pater ex filii familias contractu ratione peculii inito per interuenientem antecedentem generalem consensum facta praepositione declaratum non ultra peculii vires tenetur: ita filio iussu patris in peculio contrahente in tantum, quantum iussit, obligatur et conuenitur actione quod iussu o). 2) Alius casus sit, MEVIVS debet CAIO centum aureos, CAIVS tantundem debet TITIO, hic sit MEVII heres. Posita hypothesi CAIVM conueniri a TITIO ad soluendum suum debitum. Nihil prorsus obstat, quominus reus CAIVS compenset, quod TITIVS qua heres defuncti MEVII vicissim nomine defuncti solvere obligatur p). Neque refert, hereditas cum aut sine inuentario sit adita: utroque enim casu succedit heres in iura et obligationes defuncti, vnamque cum eo representat personam. Eo duntaxat casu, quo vires hereditariae haud sufficiunt expungendo debito hereditario, discrimen practicum sese exferit, adita nempe hereditate cum inuentarii beneficio heres haud ultra vires hereditarias tenetur; quo simul intelligitur, heredem pati compensationem pro viribus modo hereditariis q). Hereditate autem absque inuentarii beneficio adita patrimonium, heredis et defuncti consolidatur ac ex hoc confuso patrimonio soluenda sunt debita defuncti, licet totum exhauriatur. Proinde quoque compensationem totius debiti hereditarii, licet vires hereditariae haud sufficiant ei soluendo, agnoscere compellitur r). Quodsi forte plures inueniantur heredes, vnumquemque modo pro rata ad debitum hereditarium soluendum obligari probatur eo, quod nomina actiua et passua inter coheredes ipso iure sint diuisa s).

F

3) So-

3) Socius ex societate conuentus compensat, quod actor vicifim confocio debet *t*). Nam quod vnus sociorum debetur, debetur simul et alteri, et quod vnus debet, debet simul et alter. Communio omnia ratione societatis facit communia, vnam quasi constituunt personam; mirandum itaque minime est, socium vnum quae debitorem conuentum, compensare id, quod actor simul alteri confocio praestare tenetur.

4) Exercitor naui compensat, quod actor eius Magistro naui qua *tali* debet, quoniam id pertinet ad exercitorem. Eadem ratione compensat.

5) Praeponeus, quod actor debet suo institori, *reduplicatiue* sumto *u*).

6) Mandans compensat, quod actor debet soluere mandatario, Mandatarius ius et obligationem acquirit mandanti, quod debeo debitoris mei mandatario, id et mandans vtili actione a me petit *w*) sum igitur simul eius debitor et pati teneor compensationem eius, quantitatis, quam suo mandatario soluere promisi.

l) L. 27. §. 2. et 37. §. 2. D. de peculio.

m) SEBAST. MEDIC. tract. de compensat. part. 2. quaest. 5. n. 1.

MAESTERT de compens. quaest. 8.

n) L. 9. pr. D. de compensat.

CVIACIVS ad L. 32. Pauli ad Edictum pag. 524. edit. FABROTI  
Lvtet. Paris. 658. fol.

o) L. 1. pr. D. quod iussu.

p) L. vlt. C. de contrar. iudic. tutelae.

CHARONDAS in respons. du droiet liu. 11. resp. 83.

g) ab initio saepe incertum est, vtrum hereditas creditoribus suffectura sit, an non; remedium expeditissimum videtur, ab initio quidem solidi creditori compensationem permitti, sed idonee cauenti, se restitutum, quando minus apparebit, ob emergens aliud potentius aes alienum oportuisse cum iure compensationis saluum habere arg. L. 5. §. vlt. D. de tributor. actione et arg. L. 9. §. 1. D. de compensat. ANTON FABER Cod. lib. IV. tit. 23. defin. 9. — VOET. ad Dig. tom. I. lib. 16. tit. 2. §. 11. in fin.

7) Novell. 1. cap. 1.

8) L. vlt. C. de contrar. iudic. tutelae.

f) L. 10. D. de duobus reis confit.

VOET. ad Dig. tom. I. lib. 16. tit. 2. §. 10.

11) VOET. ad D. I. c. §. 10.

12) MEVIUS part. 2. Decif. 95.

I. H. BOEHMER compend. Dig. lib. 17. tit. 1. §. 8.

§. 22.

Ratio denique altera, ob quam reus compensat auctori, in eo fundatur, quod actor cum tertio, a quo ius suum accepit, pro via reputatur persona x). Quae proinde poterat opponi exceptio, auctori ratione iniuri cessi, eam et cessionarius contra se pati tenetur. Accedit praeterea, quod cessionarius non plus habeat iuris quam cedens. Etenim cedentis ius per debitum suum reciprocum iam sublatum fuerat y). Cessionarius itaque proprie loquendo ne quidem accepit ius quoddam. Deinde constat, compensationem comprehendendi in censu realium exceptionum, quae causae et rei adhaerent, contra quemcunque agentem proponi possunt. Exulat proinde omnne dubium, quin possit cessionario opponi compensatio eius, quod

F 2

cedens

cedens simul debitori cesso debebat. Thesis ita concipitur, cessionarius compensare tenetur, quod cedenti poterat per modum compensationis opponi. Consequitur itaque ex dictis rationibus, nihil interesse, siue suo  $\alpha$ ) siue cedentis nomine cessionarius agat, siue titulo oneroso siue lucratiuo cessio facta sit  $a$ ) siue quis vltro ius comparauerit, siue ob inopiam debitoris in solutum acceperit.

Imo et tunc pati tenetur cessionarius compensationem, si omnia cedentis bona, sub quibus nomen cessum continetur, cessionario fuerint oppignorata, antequam cedens debitori cesso rursus aliquid deberi coeperit. Nam hypotheca generalis non impedit, quominus cedens debitori suo efficaciter obligetur. Aliud forte dicendum foret, si post formatum creditorum concursum cedens cum debitore suo contrahat, nam exinde hic in praedictum aliorum creditorum validum ius non consequitur, nec adeo compensationem obicere potest  $b$ ).

Quaeri potest, quid iuris, si post factam cessionem cedens pristino suo debitori demum obligetur? Distingunt interpretes, debitori cesso iamiam *denunciata* fuerit cessio, antequam ei creditor vicissim debere coepit, vel non. Priori casu sciuit cessus debitor, se non amplius debere creditori sed eius cessionario, adeoque non potest compensare, quod cedens postea sibi vicissim coepit debere; posteriori autem casu procedere arbitrantur compensationem et quidem ob ignorantiam cessi debitoris, qui putauit, se cum suo creditore contrahere. Hinc creditoris iuris intuitu validum ius adquirere potuit, ac imputet sibi cessionarius, quod tempestiue cessionem

nem

nem non denunciauerit *c*). Quod et moribus nostris ita iudicandum sit, suadet fauor debitoris. Alia incidens quaestio mouetur, valeatne compensatio contra cessionarium, si plena delegatio consensu debitoris delegati facta sit, aut si cessionarius cum cedentis debitore nouationem fecerit? Respondetur hisce duobus casibus locum non dari compensationi, quoniam prior obligatio, quae inter cedentem seu delegantem et debitorem eius consistebat, ipso iure per subsequutam nouationem aut delegationem sublata fuit, et ita debitor non amplius ex capite cedentis aut delegantis conuenitur, sed ex noua conuentione, per quam nouatio vel delegatio facta est. Iniquum foret cessionario vel delegatario creditori, nunc suo nomine et proprio ex contractu agenti, opponi compensationem eius, quod non ipse sed tertius, quem non repraesentat, debet *d*). Nec est, quod regeratur, neque nouari neque delegari posse debitum illud, quod ipso iure per compensationum ex eo tempore, quo primitus incepit utrimque deberi, extinctum est. Sed quia in debitoris arbitrio positum est, an compensare velit nec ne, voluit veteris debiti intuitu ex noua delegationis vel nouationis causa deuinctus esse: satis rebus ipsis ac factis declarasse videtur se nullo concessio sibi compensationis iure uti *e*).

*x*) argum. L. 10. L. 21. D. L. 4. L. fin. C. h. t. Sciendum est ante D. Pium cessionarium non nisi actione directa vi accepti mandati agere potuisse. Mandatarius autem repraesentat personam mandantis, quod igitur opponebatur mandanti, poterat naturali ratione et eius nomine, licet in rem propriam, agenti opponi.

*y*) arg. L. 76. D. de Solution.

FRANTZ k. resolut. 13.

BRVNNEMANN ad L. 18. D. de compensat.

z) Sunt interpretes statuentes, cessionario proprio agenti nomine non posse obliici compensationem. CARPZOW lib. 3. decif. 255. num. 18. BACH. thes. 10. tit. d.

a) FRANZK. resolut. 13.

STRYCK vl. mod. lib. 16. tit. 2. §. 6. LAVTERBACH Coll. theor. pract. lib. 16. §. 11. TITIVS in iure priuat. lib. I. cap. 13. §. 10.

Difentit tamen MEVIVS part. 4. Decif. 140. CARPZOW loc. est.

b) BERGER resolut. ad LAVTERBACH C. 1. de compens. quaest. 1.

TITIVS in observ. ad LAVTERB. C. j. obs. 452.

*idem.* in iure priuat. lib. 5. C. 13. §. 11.

c) L. fin. de transact. l. 1. in f. de action. E. V. L. 3. C. de nouat. — TITIVS cit. l. §. 12.

d) argum. L. 19. D. de nouat. L. 3. C. eodem.

NEOSTAD cur. supr. Decif. 71.

THESAURVS Decif. 271. in fin.

e) VOET. ad Dig. Lib. 16. tit. 2. §. 6. in fin.

§. 23.

Remissive merentur decidi quaestiones hae: vtrum 1) debito iuramento firmato: liceat vti compensatione 2) an compensationem opponens habeatur pro confesso: et 3) quid iuris, iudice compensationem reiiciente? Prima non minus quam secunda interpretibus ansam disputandi obtulit. Illam duas potissimum excitasse animaduertimus Ictorum sententias. Opinantur alii, iuramentum simpliciter

pliciter tollere compensationem, qui enim promisit iurato, se soluturum, inquit habuisse intentionem actualem praestandi numerationem. Prouocant praeterea ad cap. 7. X. de iureiur. quo inuenitur cautum, vt debitor, possessiones redditusque oppignorans iurans, que se non repetiturum dictas possessiones prius quam soluerit, infringat Religionem, repetendo eas, debito nondum perfoluto. Aliud, quo suam sententiam muniri credunt, capitulum est 2. X. de iureiur. ex quo colligunt quod qui iurauit, non possit pro arbitrio mutare Religionem, quod tamen fieri putant, admissa compensatione. Alii facientes distinctionem; debiti iuramento firmati tempore iam iam aduerit debitum reciprocum, an demum post oriri coeperit: priori casu statuunt, renunciatum esse compensationis beneficio non autem posteriore, quia hic debitor tempore, quo iurauit, se soluturum, non cogitauit de subsecuto debito. Ad non cogitata et ignorata non licet extendere intentionem iurantis, quae sententia herciscunda fere omnium interpretum communis est f).

Nobis autem nec prior nec herciscunda opinio simpliciter placeat. Si liceat proferre nostram sententiam, compensationem admitti debere arbitramur absque omni distinctione. Considerans naturam iuramenti confirmatorii facile est intellecturus, iurantem suo iuramento tantum asseuerare promissionem sincero animo factam, eamque sancte se seruaturum. Sancte omnino seruat, si patitur creditorem retinere, quod hic sibi vicissim debet, et adeo breui compensat manu. Conqueri Creditor sane nequit, cum habeat per compensationem tantundem, quantum esset habiturus per actualem solu-

solutionem, et debuisset suum reciprocum debitum quantitatis in natura praestare. Vtroque casu conditio creditoris, cui iurato quid promissum, manet aequalis, nec augetur, neque minuitur. Naturae rei itaque conueniens, compensationem in dubio admittendam, non negabit a partium studio alienus *g*). Nec obstant loca iuris Canonici, quae pro prima sententia protuli. Nullam faciunt mentionem de compensatione, totus tenor ne minimam quidem probabilitatem pro contraria operatur opinione; adeoque non sunt tanti ponderis quae refutatione habeantur digna. Cautela tamen est, ne iurato promittens vtatur verbis: *Baare Bezahlung*, quibus adhibitis compensationi debiti reciproci eodem tempore coexistentis renunciatum censetur.

*f*) Varios Ictos pro hac sententia herciscunda pugnantes indicat LAVTERBACH in Coll. theor. pract. lib. 16. tit. 2. §. 6. qui eidem adhaeret opinioni, inque praxi receptam statuit

*g*) H. BOEHMER in Compend. D. lib. 16. tit. 2. §. 13. in fin.

§. 24.

Altera quaesitio, an compensationem opponens censetur id, quod actor petit, confessus, ita vt compensatione forte a iudice reiecta reus statim ad soluendum possit condemnari, acque controuertitur ac prior de iurato debito.

Audiamus argumentum pro affirmatiua sententia, quae fere a maxima Ictorum parte propugnari solet *h*). Quod ipsa ex compensationis natura deprimunt, compensatio, inquit, supponit recipro-

cum



eum creditum et debitum, qui igitur proponit compensationem, si-  
mul eo ipso declarare intelligitur, se debere actori, et asserere sibi  
actorem vicissim esse obstrictum. Probabile omnino est grave vide-  
tur hocce argumentum. Verum sententiae tamen contrariae rationes  
longe grauioris ponderis habentur *i*). Etenim primum, qui excipit,  
quaerit actoris elidere intentionem; iam si esset verum, compensan-  
tem haberi pro confesso, illam elegisset viam compensando, qua se  
ipse impugnet, et aduersarium iuret, quod in dubio haud prae-  
sumitur *k*). Deinde unanini placuit consensu, eum qui se soluisse  
dicit, ne videri per hoc statim debitum confiteri; at compensatio  
est quasi solutio, compensans igitur non videtur confessus. Accedit  
praeterea dispositio L. 9. D. de except. et cap. 63. de Reg. iur. in 6to  
qua opponens exceptionem eo ipso non habeatur pro confesso, quia  
simpliciter exceptionem opponens peremptoriam litis ingressum impedi-  
tem non videatur litem contestatus *l*). ANTON MERENDA putat quidem  
legem citatam 9. e medio tolli adhibita distinctione inter confessionem  
intentionis actoris et debiti. Sane non capio sensum, quem habuit ME-  
RENDA *m*) sub hac distinctione, verba habeo mere lusoria. Actor suam  
agendi intentionem repetit ex iure crediti; idem cenleo omnino  
esse, compensationem opponere intentioni actoris vel iuri crediti  
sive debiti actiui. Consequitur compensantem non haberi pro  
confesso, iudicem compensatione ab initio in vim litis ingres-  
sum impediendi proposita, nec tamen probata et reiecta, reum de-  
bere compellere ad litem contestandam. Si ponamus, litem nega-  
tue contestatum reum compensationemque subiunxisse, iudicis est,  
omnium consensu actori imponere probationem suae intentionis. Va-

pulant se ipsi dissentientes; si enim compensatio absolutam inuolueret debiti petiti confessionem, etiam et hic effectum eundem tenerentur agnoscere, quod tamen non faciunt.

Posito demum casu, reum litem affirmatiue contestatum, et opposuisse compensationem, quo habetur quidem confessus, minime vi compensationis, sed quoniam litem affirmatiue est contestatus.

h) LAUTERBACH Coll. Theor. Pract. tit. de compensat. §. 26. in fin.

MERENDA Lib. 5. controuerf. cap. 46.

CHRISTINAEVUS Vol. III. Decif. 40.

i) MAESTERT de compensat. quaest. 29.

FACHINAEVUS Lib. XI. cap. 6.

TOB. IAC. REINHARTH ad Christinaei Decif. pot. III. Decif. 40. no. 5 obseruat. 16.

k) argum. L. 3. D. de milit. testam.

l) Regulam, *excipientem non fateri*, quo sensu capiatur, bellissime explicauerunt STRYCK Dissert. de reo excipiente non fatente, nec non IVST. H. BOEHMER in I. E. Protest. lib. 2. tit. 25. §. 13.

m) Controuerf. lib. 5. cap. 46.

## §. 25.

Tertia denique moueri meretur quaestio, an reus compensatione a iudice reiecta omne praetensum ius crediti reciprocum amittit, ita vt actore ex post forte nouam instituentem actionem id nequeat perducere in compensationem, aut vt non possit proprio speciatim agere nomine, quin incurrat periculum repellendi exceptione rei iudicatae? Decisio plane pendet a forma et modo factae reiectionis. Iudice enim rationem allegatae compensationis haud habente, quoniam propositum ius crediti reciproci non iis omnibus, quae in compensatione requiruntur, fuit vestitum qualitatibus: in alio forte postea mouendo iudicio denuo licet allegare compensationem, neque prohibetur reus speciatim repetere separata actione, ac proinde exceptio rei iudicatae minime est fundata *n*). Monet BRUNNEMANN ad Legem 7. D. de compensat. iudicem reiicientem compensationem cauere debere, ne ita pronunciet, vt prorsus reprobet compensationem quasi nihil debeatur, sed ita potius, vt dicat, se nullam oppositae compensationis habere rationem, quo salua ipsi maneat petitio, hoc scilicet modo *daß vorgeschützter compensation ohngeachtet der Beklagte dem Kläger die Schuld zu zahlen schuldig*. Imo prudentius, puto, agere iudicem ad omnem tollendam dubitationem, reo actionem expressam reseruare clausula, hoc modo, *Ihne Beklagter seine actiones, so er zu haben vermeinet rechtlicher Ordnung nach auszuführen, expresse hiermit reserviret haben*.

Nonnunquam ex actis aperte constat iudici, actorem reo vicissim nihil debere: nihil impedire videtur, quo minus compensationem

tionem totam valeat reprobare et pronunciare, actorem reo nihil debere, hoc fere modo: *dass Beklagter die 100 Rth. zu bezahlen schuldig, Kläger aber Beklagten nichts zu zahlen verbunden.* Pronunciato iudicis hifce concepto verbis et rem iudicatam faciente omnis excluditur specialis actio, cui opponitur rei iudicatae exceptio. Neque in alio ab actore forsan moto iudicio allegari poterit ob eandem rationem obstantis rei iudicatae o) exceptionis.

n) L. 7. §. 1. D. de compens. L. 8. §. 2. D. de negot. gest. L. 1. C. de crimin. expilat. heredit. L. 13. §. vi. D. commodati. L. 1. §. 4. D. de contrar. tut. et vil. act.

VOET. ad Dig. tit. de compensat. §. 19.

o) VOET. l. cit.

LAVTERBACH Coll. theor. pract. tit. de compensat. §. 27. STRYCK

VI. mod. cod. tit. §. 11. STRVV exercitat. 21. thef. 29. ibique MÜLLER. BOCERVS Difput. 49. thef. 89.

---

*VARIAE THESES.*

---

*I.*

*Donatio, a minore sine curatoris consensu facta, non subsistit, etsi iuramento confirmata fuerit.*

*II.*

*Is, qui iure vel statuto testari prohibitus est, non potest facere codicillos.*

*III.*

*Res mobiles dotales consensu uxoris alienari possunt.*

*IV.*

IV.

*Beneficium restitutionis in integrum minoribus tributum, consorti ac socio eiusdem litis prodesse non potest.*

V.

*Minor etiam contra sententiam definitivam in integrum restituitur.*

VI.

*Uno patre, filio non debetur legitima.*

Donatio a minore sine tutoris consensu facta, non habet effectum.

Qui iure vel salute iuris prohibetur, non potest testari.

Res mobiles debentur consensu et traditione.

Göttingen, Diss., 1790-91

ULB Halle

3

004 826 981

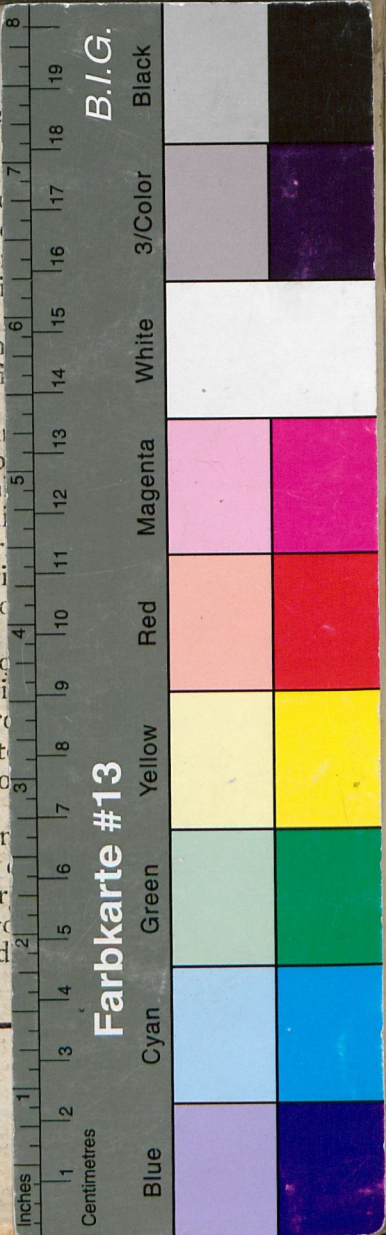


f

TA → OL  
neu 17hick v







1791, 2  
#  
12

DISSERTATIO INAUGVRALIS  
DE  
**COMPENSATIONE**  
ET SPECIATIM  
DE  
DEBITO TERTII COMPENSANDO

REPUBLICAE QUAM  
SVB AVSPICIIS AVGVSTISSIMIS REGIIS  
CONSENTIENTE ILLVSTRI IVRIS CONSVLTORVM ORDINE

PRO  
LICENTIA IN VTROQVE IVRE

RITE CAPESSENDA

D. XI IVNII MDCCXCI.

ERV D I T O R V M E X A M I N I

OFFERT

PARIDOM HERMANN ANCKELMANN

HAMBVRGENSIS.

GOETTINGAE

Litteris BARMETERIANIS.