

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

DE

DEBITO TERTII IN COMPEN-
SATIONEM DEDUCENDO.

QUAM

AUSPICE

D. T. O. M. G.

ILLUSTRIS JURISCONSULTORUM ORDINIS
AUCTORITATE,

IN

ALMA, SEMPERQUE CATHOLICA UNIVERSITATE ELECTORALI
MOGUNTINA,

PRO

CONSEQUENDIS SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS,
ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBUS RITE CAPESSENDIS,
PUBLICAE ERUDITORUM CRISI

SUBMITTIT

NICOLAUS KOLLIGS,
MOGUNTIACUS.

AD D. NOVEMBRIS, A. CHR. CIO. IO. CC. XCL.

H. L. Q. C. IN AULA ACADEMICA MAJORE.

MOGUNTIAE,

EX TYPOGRAPHEO ELECT. ACADEM. PRIV. APUD ANDREAM CRASS.

LXXXI.
4

1791, 2.

1777

DEPARTMENTO IMPERIALI TUMENSI

DEI TO TERRITI IN COMPEN
SATIONEM DEDICENDO

1777

D. M. O. M. G.

ILLUSTRISSIMO VICECOMITUM ERGIST
ACTOR TATE

SEMPTORUM GATHOLICA UNIVERSITATE ELECTORALI

1777
PUBBLICAE FRUITUM CRISI

1777
MAGNITUDINE

NOVEMBERIS 1777

ACADEMIAE MAJORE

MAGNITUDINE

ACADEMIAE MAJORE



EMINENTISSIMO AC CELSISSIMO
PRINCIPI ET DOMINO
DOMINO
FRIDERICO CAROLO
JOSEPHO

SANCTAE SEDIS MOGUNTINAE

ARCHIEPISCOPO

S. R. I. PER GERMANIAM

ARCHICANCELLARIO

ET

PRINCIPI ELECTORI, EPISCOPO
AC PRINCIPI WORMATIENSI

ACADEMIAE MOGUNTINAE RESTAURATORI AUGUSTISSIMO

DOMINO DOMINO MEO CLEMENTISSIMO

SPECIMEN HOCCE ACADEMICUM

SUMMA QUA PAR EST REVERENTIA ET DEVOTIONE DICAT ET
CONSECRAT

SERVORUM INFIMUS
NICOLAUS KOLLIGS.

EMMENTISIMO CLEMESSIMO
R. I. ILL. R. D. N. R. O.
D O M I N O
FRIDERICO CAROLO
JOSEPHO

SANCTAE SEDE APOSTOLICAE
ARCHIEPISCOPO
S. R. I. PER GERMANIAM
ARCHIELECTORUM
ET
PRINCIPALI ELECTORI EPISCOPO
AC PRINCIPALI WORMATIENSIS
ACADEMIAE NOBILITATE RESTAURATORI AUGUSTISSIMO
DOMINO DOMINO NRO CLEMMENTISSIMO
SPECIMEN HOCCE ACADEMICUM
SUMMA GUA PAR EST REVERENTIA ET DEVOTIO DICAT ET
CONSECRA

SENGUINUM INVENIUM
NICOLAUS KOLLIGS





DE
DEBITO TERTII IN COMPENSATIONEM
DEDUCENDO.

§. I.

Mutua obligatio. — Compensatio.

Quandoquidem duas res sibi oppositas & contrarias concipimus, quarum in collisione altera alteram tollit, eadem sibi invicem comparata COMPENSATIONIS ideam efficiunt. a) Id quod, vii *physicis* entibus, corporeisque exacte quadrat, ita rebus *incorporatis*, *moralibusque*, juris censura & analogia perfecte applicatur. b)

Mutuis

a) Deducta videlicet origine a *pendendo*, seu *adpendendo*, i. e. *solvendo*, cuius auctor est *Festus*, v. *pendere*; itemque *Plinius*, *Hist. nat.* L. XXXIII. c. 3. Vnde *Pensiones*, *impensia*, *expensa in rationibus* &c. quæ omnia morem adpendendi aeris ex *lance s. statera* significanter describunt. cf. *Ger. Nooht*, *Comm.* ad ff. tit. de *Compens.* (opp. T. II. p. 356. Ed. L. B.)

b) Inde *vis solutionis* ex utriusque exacta comparatione atque sublatione manifesto deprehenditur; id quod *Julianus* indicat l. 2. ff. d. *Compens.* „ *in potestate esse*
A „ *mutuis*.

Mutuis scil. obligationibus debitorem inter & creditorem notio hæc accurate respondet; in quem sensum recte Jurisconsultus inquit: „*debiti & crediti inter se contributionem, compensationis nomine venire.*“
 a) Nec cæterum interest, mutuam obligationem intercedere inter eas personas, quæ alias recte solvere possunt, nec ne.

§. II.

Reciprocatio personarum sui creditoris, ejusdemque debitoris. — Explicata L. 2. ff. d. Compens.

Quod igitur JULIANUS supra excipit loc. indicat: „*Vnusquisque creditorem suum, eundemque debitorem petentem submovet, si paratus est compensare,*“ recte ex eodem sensu determinatur; quoniam, quod alteri debetur, nec recte solvitur, nec, quod aliunde debetur, recte in compensationem adhibetur; inde enim solutionis illius, quam brevi manu fieri veteres adfirmarunt, notio *strictè* capienda est; eoque nomine *contributionis* formulam probe explicat MOLINA; b) *compensatio*, inquit, est *collatio quantitatum*, in quibus duo sibi invicem sunt debitores & creditores, ut ut detrahatur de eo, quod reus debet, minimeque debitum censeatur, ac pronuntietur id, quod vicissim ei actor debet.

Vnde notissima illa compensationis divisio in *necessariam* alteram & *voluntariam*, cujus loculos egregie præ aliis excussit HENS. HAHNIOS.

„*uniuscujusque, creditorem suum, eundemque debitorem petentem posse submovere, si paratus est compensare;*“ quoniam potius, ceu Pomponius observat, in l. 3 eod. magis *nostra interest, potius non solvere, quam solum repetere,* in tantum, ut, quemadmodum, quod sublacione simul & reciproca sublacione alterius æquivalentis auferre dixerunt, idem & bono sensu de Compensatione rebus moralibus applicari queat. Veruntamen totum hoc non tam *subtilitatis juris civilis*, quam æquitati potius *naturali* deberi constat; ceu probe observat Hahn ad Wefemb. d. Comp. p. 936.

a) cf. l. 1. ff. d. Compens.

b) Disp. 560. B. 2.

nus. a) Nec cæterum interest, ex qua causa quisque alteri debeat, aut quale debitum sit, puta ex *maleficio*, (quod *contractum malum* veteres dixere,) aut *ex causa civili*, possibili, honesta; neglecta etiam penitus inspectione *synallagmatis*, siue *civilis*, siue *naturalis*; utrumque enim eodem, i. e. optimo jure compensatur; ceu Jurisconsultus hoc illustrat exemplo servi, de peculio suo contrahentis, qui exinde jure *naturali*, non *civili* tenetur.

Ejusdem proin *debitoris* simul & *creditoris* ratio primaria in *personis* collocatur, ut ecce! Si debitum *Titii*, æquali obligatione supposita, *Caji* quoque debito penferur; cum utriusque causa, objecta compensatione in contributionem deducatur. Nascitur scil. inde *Vnitatis personæ* creditoris & debitoris, adeoque, hinc inde *debiti existentis reciprocatio*. b)

§. III.

Dei proin *tertiï* regulariter in compensationem deduci nequit.

Cujus (§. 2.) consequens est, ut ex eadem supposita reciproca obligatione, exemplo grave sit, *tertiï* debito uti, quo brevi manu a *proprio* debito liberemur, adeoque jure & defensione ex persona alterius vii quis haud queat. Quocirca recte *Gordianus* rescripsit: „ *ejus*,
A 2 „ *quod*

a) Observ. th. pract. ad Wesemb. h. t. p. 936. jung. G. FRANKII Comment. ad ff. h. t. n. 19.

b) Cui luculenter exposuit limati vir judicii H. DONELL Comm. jur. civ. L. XVI. c. 15. §. 691. dum inquit: „ *Compensatio*, quum sit a *debitore*, eodem tempore „ *accidit*, ut *creditor* & *ipse* penfer; ut enim ei debetur, ita & ipse debet. „ *Penferat* igitur id, quod sibi debetur, i. e. tanquam dependit, & solvit, quo „ *liberatur*, & ipse ab eo, quod debet. Hinc in compensatione, cum *creditor*, „ *qui petit*, & *debitor*, a quo petitur, spectantur per se singuli separatim, „ *dicuntur* singuli pensare: quum autem spectantur conjunctim ambo, tum recte „ *dicuntur* compensare; quia simul & una pensant inuicem, quod sibi debetur „ *pro eo*, quod debent. Quæ res facit, ut, quum singuli inuicem simul debito „ *res* sint & *creditores*, (quia sit, quod debeant, & inuicem sibi debeatur,) „ *eodem tempore* in his compensatione tollatur debitum & creditum, dum „ *simul* & *liberantur*, & liberant. Liberantur eo, quod debent, dum pensant „ *de soluunt*. Liberant adversarium eo, quod sibi debetur, dum si, quod de „ *bet*, remittunt, ut id pro praestito & soluto habeatur. “ —

„ quod non ei debetur, qui convenitur, sed alii, compensationem fieri non posse. “ a) Plane conformiter omnino iis, quæ Papinianus respondit: „ Creditorem compensare non cogi, quod alii, quam debitori suo debet; quamvis creditor ejus pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare. b) Quod adeo verum est, ut, etiamsi caveret is, qui compensationem objicit, alterum, cui debetur, ratum habiturum, haud quaquam id ei concedi jure possit; quoniam si hoc *benigne*, i. e. ex juris speciali ratione certis quibusdam conceditur, de cæteris aliud dicendum viderur. Vnde probe illud, quod Papinianus ait c. l. inculcandum monuit ampl. Ger. Noodt, c) creditorem ejus pro eo, qui convenitur, ob debitum proprium compensare volentem, non admitti.

Exemplum suppeditat Ictus in L. 16. ff. d. compens. dum inquit: „ quum militi castrensum bonorum alius, cæterorum alius hæres extitit, & debitor alteri heredum obligatus vult compensare, quod ab alio debetur, non audietur. “ — Recte inquam Papinianus negat, in compensationem deduci, quæ ab altero herede debentur, quoniam militis hereditas ejus voluntate ita diuisa est per constitutiones, quasi eorum sint hereditates, d) una bonorum *paganorum*, altera *castrensum*; vt adeo recte responsum sit; quum militi castrensum bonorum alius, alius cæterorum bonorum heres extitit, & debitor alteri heredum obligatus, puta castrensi, vult compensare, quod ab altero debetur, v. c. *paganico*, eum audiendum haud esse; quoniam scil. adparet, ab eo, cui compensatio objicitur, nil deberi.

Nec quispiam hic moveatur *exemplo solutionis*. Potest quidem quis pro debitore solvere, & ignorante, & invito, & compensatio ipsa *pro solutione* esse dicitur. At vero, compensatio licet aliis in rebus pro solutione recte habeatur invito creditore, in hac tamen re non habetur, ut nec in aliis partibus, quæ compensationem non admittunt. Idque nec injuria. Quamvis enim compensatio vel maxime *habeatur pro*

a) L. 9. C. de Compens. Perez, Præl. ad C. h. t. n. 20.

b) L. 18. ff. de Compens.

c) Loc. cit. Pand.

d) L. 16. ff. ht. Jung. *Ant. Fabri* Rationi Pandæ. T. II. ad h. l. *H. Donell.* loc. excit.

pro solutione, non est tamen *vera solutio*, adeo, ut non debeat pro solutione admitti, siquid vel minimum est, quod debitori objici possit, cur non videatur ipse solvere; id quod fit, siquid offerat, quod non ipsi debetur, sed alii. Et certe inter *naturalem* alterius *numerationem*, & *compensationem a persona alterius objectam* multum ad vilitatem creditoris interest; nam creditor, cui pecunia numeratur, *accipit*; cui pecunia compenfatur, *nil accipit*.

§. IV.

Quandoque tamen casibus jure notatis, compensationi debiti tertii alicujus, locus datur.

Compensationem ex *aequitate naturali* potius, quam *jure stricto* procedere, ipsi agnoverunt legislatores nostri; vnde a substrata, quam exposuimus, regula eisdem nonnumquam recessisse, exemplorum argumentis diversimode admonemur. Quae res efficit, ut casibus jure expressis compensationi debiti tertii alicujus nonnumquam locus detur.

Fit hoc vel *a) propter specialem personarum conjunctionem*, cuius primaria ratio in *potestate* collocatur; — vel *b) propter conjunctionem obligationum jure permissam*, *a)* atque ita probatam, ut utraque in concursu *una* propemodum, ac *eadem* obligatio esse videatur. Efficitur hoc non tam propter celeritatem conjungendarum actionum, aut propter argumenta, & vim legum, quam propter *indolem ipsarum obligationum*, earumque *ad se mutuam relationem*; ceu evincitur exemplo *principalium & accessoriarum obligationum*.

Plane utriusque argumenta satis aperte continentur in propositis speciebus, in quibus debito tertii in compensationem deducendo locum fecere tam Jurium antistites, quam ipsi postea Imperatores; conformiter omnino iis, quae quondam pro discernenda compensatione a stricto solutionis rigore multoties proposuerunt. Attemperata quippe principia

A 3

a) Cui probe subductis, ac distinctis rationibus exposuit *Franc. Duaren.* Comm. ad div. Tit. Dig. tit. d. Compens. (opp. p. 995.)

cipia romanorum eam in rem, post multos alios luculenter exposuit *Barn. Brissonius*, a) observans, parum ceteroquin in hac doctrina deflexisse Romanos a puris simplicitatis naturalis vestigiis, atque in hunc modum praecepta composuisse, ut satis *rationem compensationis*, ab *indole solutionis strictae* distinguerent; ex adverso autem rei ipsius argumentis, quæ in compensatione deprehenduntur, hoc pacto simul inhaesisse, ut ne minimum quidem a naturalibus rei argumentis deflexisse cognoscantur.

Quod proin reliquum est, absint ii omnes, qui Agyptarum, & circumforaneorum interpretum more quilibet depromunt, iurique specialia ex certa ratione deducto aream patentem aperire, conclusionibus, ampliationibus, argumentisque eandem in immensum dilatate student; quorum studia parum rectæ jurisprudentiæ proficua, ut e foro eliminantur, reip. causa magis optabile est.

§. V.

Illudque debitum tertii, vel activum est, vel passivum. Ejusdem ulterior determinatio adfertur.

I. De debito tertii activo.

Expositis hifce principiis generalibus, debitum tertii ipsum, quod in compensationem deduci possit, ulterius inuestigemus, ejusque indolem distinguamus. Debitum tertii vel *activum* est, vel *passivum*. *Activi* nomine comprehendimus illud debitum, quod creditor, cui compensatio objicitur, tertio debet. *Passivum* contra est, quod tertius mihi debet, compensationem objecturo.

Quandocunque igitur debitum tertii *activum* est, creditor ejus jure & defensione duplici ratione uti potest: a) *vel quatenus opponendo compensationem, per illud jus actoris jam pridem sublatum esse verge-* tur, — vel quatenus id ipsum demum *ex voluntate & consensu tertii adhibere* vult. Utriusque discrimen versatur in eo, quod priore casu id ipsum jam ante sublatum esse doceatur, adeoque facta pridem solutione, nulla debiti seu obligationis causa adhuc superesse contendatur. Econtra posteriore casu debitor compensationem objectans, debitum quidem

a) Tr. d. Solut. cap. d. Compens.

quidem superesse confiteatur, id ipsum vero ex consensu & voluntate tertii, debito hujus tertii activo in medium compensationis adhibito extinguere demum velit.

§. VI.

a) *Quatenus inprimis compensationi per tertii debitum locus sit, ubi per tertium, jus auctoris jam sublatum esse urgetur?*

Debitum igitur tertii *activum*, quod creditori objici potest, a) hac ratione objicitur, quasi *jam pridem* illius jus agendi *sublatum* esse urgeatur. Cujus speciem exhibet Jurisconsultus in L. 4. ff. h. t.: Sejus ex mutuo caverat Titio, proximis calendis soluturum, dato in fidejussorem Domitio. Calendis proximis adventantibus creditor Sejum non convenit, quod objici sibi compensationem metueret, sed fidejussorem Domitium. Quaesitum: utrum defensione & jure debiti, quod creditor debitori principali debet, fidejussor compensationis nomine uti queat? respondet Jurisconsultus, fidejussorem ex persona debitoris principalis, illius compensatione uti posse. *Ex persona* inquam *debitoris principalis*, i. e. hac specie, quasi debitum a debitore principali ipso, *jam pridem solutum esse videatur*; — posse vero eundem hac actione non uti *ex persona propria*; idque ea ratione, quoniam jure praesertim veteri fidejussoris & debitoris una eademque, nec diversa obligatio esse videbatur, ac fidejussor aequae principali, quam debitor ipse, obligatione tenebatur; quapropter quum fidejussori a creditore agente nil debebatur, is ipse fidejussor debito tertii, puta debitoris activo non alia ratione uti poterat, quam quatenus per illud, debitum principalis, pro quo fidejusserat, quod ad concurrentem summam ex illius persona *jam pridem ipso jure sublatum esse* contendebat. Placuit id & Neratio, & Pomponius ait, teste PAULO, *ipso jure eo minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest.* a)

Adprime hoc convenit observationi illi, quod fidejussor, quum ex substantia debitoris possit *satisfacere*, & *solvere*, b) possit certe, &

a) L. 4. ff. de Compens.

b) L. 3. §. 7. ff. Mandat.

& quod reo debetur, *compensare*. Veruntamen hoc ita intelligendum est, non quasi idcirco jure & defensione debiti sui principalis uti velit, (quoniam exceptio compensationis *in rem* est, adeoque & fidejussori daretur,) sed quod, licet jus compensationis, quemadmodum debitum ipsum in personam debitoris principalis scriptum sit, revera duntaxat doceatur, *nullum debitum* existere, pro quo obligetur; quoniam scilicet illud jam pridem in persona principalis debitoris, ob æqualem, s. mutuam intervenientem summam, ipso jure sit extinctum.

§. VII.

β) *Quatenus compensationi locus sit, ubi debitor ex voluntate tertii, illud demum adhibere vult?*

αα) *Ex tertii præsumta voluntate.*

ααα) *Ob nexum patris, cum filio.*

Alia omnino est ratio, ubi debitor non tam illud pridem sublatum esse vrget, quam ad jus creditoris tollendum, *ex voluntate tertii illud demum adhibere vult*. Id quod iterum duplici ratione procedit: α) *vel ex voluntate hujus tertii præsumta*, — β) *vel ex voluntate ejus expressa*. Prioris casus, ex voluntate præsumta tertii, duplicem speciem offert Jurisconsultus, idque *ex ratione conjunctionis, quæ inter personas intercedit*, divisim licet obligationibus singulorum, in se spectatis.

Primarium hujus conjunctionis exemplum *persona patris & filii* exhibet, de qua luculenter PAULUS: „*si cum filio familias, inquit, agatur, an, quæ patri debentur, filius compensare possit? quæritur. Et magis est, admittendum, quia unus contractus est; sed, cum conditione, ut caveat, patrem suum ratum habiturum, id est, non exacturum, quod is compensarit.*“ a)

Creditori igitur, contra filium familias agenti, id, ad quod idem actor patri istius filii familias conventi tenetur, in vim compensandi recte opponitur, dummodo caveat filius, patrem non esse exacturum id, quod

a) L. 9. §. 1. ff. de compens.

quod ita compensatum est; — & vice versa, patri, quamvis suo nomine agenti, non inutiliter opponitur compensatio ejus, quod ipsius filiusfamilias reo vocato debet. Quum scilicet jure civili pater & filius eadem sit persona, b) adeoque & vox patris vox filii, & vox filii vox patris esse censeatur, c) ex unitate civili personæ, unitas contractus inducitur, adeo, ut perinde sit, filius, an pater contraxerit, siquidem de jure compensandi ex unius, alteriusve persona agatur.

In eo tamen differentia specifica attenditur, quod, si pater agit ex persona propria, vel ab alio convenitur, non nisi peculiotenus admittere, vel objicere compensationem ejus possit, quod filius ejus debet, aut quod ei debetur; e contra si pater agat, vel conveniatur ex societate, vel alia conventionione contracta cum filiofam. totius debiti compensationem admittere cogatur, etiamsi minus sit in peculio. d)

Cujus consequens est, quod, cum tota hæc legislatio potestatem patris, & unitatem filii civilem cum eodem respiciat, eadem facta emancipatione filiifamil. protinus cesset; neque enim tunc pater pro filio, neque filius pro patre solvere tenetur, adeoque nec alterius debitum alteri compensando opponi potest. e)

§. VIII.

Quod tamen moribus nostris in Germania otiosum est.

Moribus vero hodiernis singularis illa Romanorum patria potestas in Germania exolevit, aut nunquam obtinuit potius, adeoque nec conclu-

b) Cf. L. ult. in f. C. de impub. & al. subtit.

c) §. 4. in fin. J. de inutil. stip.

d) Arg. l. 4. ff. quod cum eo, qui in alter. potest.

e) Arg. t. t. C. ne fil. pro patr. jung. Fr. Duaren c. 1, c. 1. Zanger, Tr. de Ex-cept. T. II, P. III, c. 8.

clusiones, & principia juris Quiritarii inde deducta apud nostros auctoritatem susceperunt. a) Unde quum filius regulariter nec adquirat patri, nec quidquam veter, quominus hodie patrem inter & filium stipulatio contrahi possit b), & breviter, quum civilis unitas illa penitus deficiat, frustra etiam ad effectum compensandi, ex unius alteriusve debito activo praesidium quaeritur. c) Frequentantur quidem apud nostros adhucdum emancipationes tam expressae, quam tacitae, nullo tamen argumentum, eam, quae Romanis, latitudinem patriae potestati fuisse moribus Germanis, ceu dudum ab aliis observatum. d)

Interpretes, qui hoc argumentum exegerunt, observationem hanc pene omnes neglexerunt.

§. IX.

βββ) *Ex nexu inter correos plures socios.*

Ex eadem tertii praesumpta voluntate descendit 2) *Jus correi socii, conventi, ad objiciendam auctori compensationem ejus, quod auctor ille socio correo non convento debet.* Itaque cum Sejum inter & Domitium societas coiretur, puta forte negotiationis causa, Domitius autem a Jubentio talenta centum acciperet, adsumpta desuper a Domitio & Sejo obligatione correali, mox vero Jubentius Lucii Titii heres esset, Domitio ex testamento Lucii talentis centum obnoxius, Sejus praetermissio Domitio, (quoniam ab illo compensationem objectum iri cognoscere.

- a) Cf. *Gebauer* diff. II. de patria potestate. *Renz* diff. de mixtura juris in patr. pot.
 b) v. *Conr. Rittershus* dissert. jur. civik. L. III. c. 18. *M. Mantuae Bonaevii* observat. legal. L. III. obs. 16.
 c) *S. a Groenewegen*, Tr. d. LL. abrog. & inust. in Holl. ad L. 69. ff. d. Compens. Idem nec in *Belgio*, nec in *Gallia* obtinere, olim jam observarunt *Buffus*, Comm. ad pand. ad l. 3. de his, qui sui vel alien. jur. n. 3. *Autumnus* &c.
 d) Cf. *Thomasi* Not. ad Dig. tit. de his, qui sui vel alien. jur. n. 4. *So. Strauch* jur. Justin. L. I. diff. 4. n. 14. seqq.

ceretur,) a Judentio convenitur. Quæsitum, Sejusne jure & defensione correi Domitii ad effectum compensandi uti queat?

Distinguit jurisconsultus a), utrum sint ἀλληλεγυοι, (vice mutua fidejussores) & potius esse respondit, ut unus, pro qua parte tenetur, quasi fidejussor possit compensare, quod alteri debetur, etiamsi nulla inter eos societas inita esse diceretur. Sin autem illud nominatim factum non sit, ut mutuis fidejussionibus sese liberarent, ulterius disquirat jurisconsultus b), utrum socii sint? atque sic prodesse alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet, respondit. Duos vero reos debendi non videri simpliciter vice mutua fidejussisse, nisi id nominatim actum esse adpareat, quamvis socii sint, exhibilato JOANNE vetere Glossatore, recte observatum dedit magni nominis jurisconsultus, JAC. CUCIACIUS. c)

Plane si nec ἀλληλεγυοι sint, nec socii ejus nominis, cujus compensationem Sejus urget, (wenn es keine Kompagnieforderung ist) frustra compensatio ejus pecuniæ objicitur, quæ ab actore correo debetur, nisi diserte doceatur, concessam sibi a Domitio veniam esse, ejus jure, & defensione compensationis utendi. Itaque non sine ratione correum, eumque socium esse, leges voluerunt; sola enim inter eos correalis obligatio nequaquam sufficit, quoniam hæc communionem duntaxat obligatoris, s. debiti passivi involvit, communionem autem debiti activi alterius correi haud involvit, nisi expressa cessio correi, ad effectum compensandi doceatur; quæ tamen in venia, jure illius utendi concessa, satis continetur.

§. 10.

a) L. 10. ff. de duob. reis stipul. : " si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debeat. " ---
 L. 11. ff. eod. " Reos promittendi vice mutua fidejussores non inutiliter accipi convenit. Itaque reus stipulandi actionem suam dividere, si velit, (neque enim cogendus est,) poterit eundem ut principalem reum, item eum, qui fidejussor pro altero extiterit, in partes convenire : non secus, ac si duos promittendi reos divisim actionibus conveniret. " ---

b) Cit. l. 10. ff. de duob. reis stip. l. 25. ff. d. pact. Arn. Vinnius, Tr. de pactis C. XIII. n. 2.

c) Tr. ad Afric. ad L. 5. d. Compens. jung. Ejusd. Expolit. Novell. ad Nov. 99.

*Non æque autem inter socios simpliciter, nequidem universales --
Profliga sententia Jo. Voetii.*

Utrum vero hoc ipsum locum etiam habeat inter *socios simplices*, qui *correi* facti non sunt? anxia est inter Interpp. dubitatio, Uno *sociorum* convento, an exceptioni compensationis illius, quod ab actore alteri socio debetur, locus sit? et vicissim, socio uni convento, an obijci a reo queat ejus compensatio, quod huic ab altero socio debetur? est questio. De hac inter omnes fere convenire videtur, compensationi *particulares*; posse tamen eandem inter *universales* obtinere, *judice præsertim*, & autore defenditur Jo. Voetio a)

Verum enimvero, si recte attenditur argumenti fallacia, *stabilis* certa sententia: aut nudos etiam & simplices inter *correos* huic exceptioni locum esse debere, -- aut, si hoc falsum, (est autem revera) nec *simplicibus* sociis, sive *particulares* ii sint, sive *universales*, eandem proficere. Plane, quod Jurisconsultus in exci. l. 10. ff. d. duob. reis stip. inquit, de *correali* obligatione intelligendum, eoque unice restringendum est; quamvis etiam inter *correos* non simpliciter, sed *sub restrictione* demum compensationi locum dederit Jurisconsultus, *si socii sint*.

Temeraria itaque inversio est principii, quando interpretres sub hac specie concepta thesin efformare volunt: *societatem universalem semper operari correalem obligationem*. Nexus quippe societatis, quem intuitu *correorum* supponit & requirit cit l. 10. principium duntaxat *secundarium* est, s. ut pragmatici efferunt, *conditio sine qua non*; sine qua scilicet, quæ de *correorum* jure eatenus dicta sunt, neutiquam procedere possunt; nullatenus vero hoc principium societatis, quantumvis *universalis*, pro principio *unico, absoluto, primario, & per se subsistente* admittendum est; adeoque frustranea omnis *Voetii* opera est, id ipsum institutoribus, mercatoribus, nundinatoribus, aliisque, *universalem* quandam societatem passim exercentibus, applicare volentis; quemadmodum hæc

a) Comm. ad ff. tit. d. Compens. §. 10. moto, ut videtur, auctoritate *Servili*, Synt. jur. civ. tit. d. Compens. th. XXV, *Tindari*, Tr. d. Compens. art. VII. n. 9, aliorumque.

hæc jura defensionis, & beneficium compensationis, socio simplici. quantumvis universalis, convento, recte post *Gratianum* b) negavit *Sim. van Leeuwen. c)*

§. XI.

Nec jure Germ. inter conjuges, vi communionis bon. universalis. ---

Notatur J. H. BOEHMERUS.

Ex eadem ratione, ubi viget inter conjuges communio bon. universalis, marito petenti id, quod sibi ante nuptias est debitum, opponi posse compensationem ejus, quod uxor ipsius jam ante nuptias ceperat reo convento debere, serio existimat *VOETIUS* c. 1, quod argumentum postea proluxa disputatione exsecutus est *J. H. Boehmerus. a)*

At vero, quanquam argutias ejusmodi male ponderatas de concessio hoc jure sociis universalibus concedere vellemus, hic tamen profecto earum applicatio male procederet; quum compensatio non ex *nunc*, ceu loqui amant, sed ex *tunc* effectum suum exerat; jam vero ex *tunc*, i. e. tempore contracti mutui debiti, ceu supponitur, communio bonorum universalis nondum extiterat; *necessaria* infuper compensatio hic exul, -- *voluntaria* autem demonstranda est. b)

Sed

a) Discept. forens. T. V. concl. 948. n. 3.

b) Censur. for. theor. pract. P. I. L. IV. c. 36. n. 24. p. 464. Ed. Amstel.

c) Diff. de communiione aeris alieni inter conjugg. Hamburg. §. 13.

d) Conformiter huic respondit ordo Jurisconsultor. Mogunt. ad requisit. J. Chr. H... Ao. 1734. "Dieweil aber nach den zu H... bestehenden principiis communionis bon. Univ. ein Ehegatte eben nicht schuldig ist, des andern Ehegatten vor der Ehe gemachte Schulden aus der gemeinen Masse zu bezahlen, mithin letzterer eben so wenig zu deren Tilgung die Forderung des erstern, ohne dessen guten Willen zu gebrauchen, und Compensation vorzuschätzen befugt ist; immassen die gemeinschaftl. Pflicht, Eheschulden zu zahlen, nur erst von der Zeit der geschlossenen Ehe ihren Anfang nimmt, und kein Grund vorhanden ist, warum sich H. in Aufsehung der gegen den K... eingeklagten Forderung jenes in An- und Abrechnung bringen lassen soll, was er der M. W. S. nunmehriger K... schon Ehefrau laut Handschrift schuldig worden ist; zumal ja Rechts bekannt ist, quod debitum tertii, nisi in casibus, LL. diferte expressis, in compensationem deduci nequeat &c. Als sind wir des rechtlichen Dafürhaltens, daß H. sich die der K... Ehefrau vor deren Verheyrathung schul-

Sed post contractas nuptias, conjugem conjugis debitum compensare æquum est, cum perfecta conjugum, stante thoro, lucri, ærisque alieni sit communio, nec discerni amplius queat, a quonam eorum id contractum sit. Ex eorum enim bonis vicissim ab utroque recte solvitur, itaque & recte compensatur.

§. XII.

An & quatenus imprimis maritus Socero contra se agentis in compensationem deducere valeat ea, quæ uxori nomine maternorum, aut dotis debentur.

En facti speciem! -- Mevius Sempronio nuptum collocavit filiam Mevianam, ejusque sponso dotis nomine nil spondit. Hinc perfectis nuptiis dos etiam nulla secuta est. Paucis post annis elapsis genero Sempronio Socer Mevius mutuos dedit florenos 2000. -- Lapsus postea facultatibus Mevius, cedendo bonis concursum creditorum effecit. Urget contradictor massæ solutionem mutui a Sempronio; cui Sempronius nomine uxoris, compensationem *maternorum* sibi debitorum, in valore ad 1400. flor. olim taxatorum, -- insuper & compensationem ex capite *dotis* objicit. Professus scil. est Sempronius, *mutuam* a Socero sibi quidem datam esse pecuniam, at, cum dos data nulla esset, juraque mulieres indotatas esse nollent, postea se eam *dotis* nomine retinuisse. Reciprocatis multifariam objectamentis, decisum denique: " daß mit Verwerfung unstatthafter Compensation Beklagter der maternorum aber sich in dem G...schen Concurse gebührend zu melde den, und das rechtliche daselbst zu gewärtigen schuldig. "

Recte sane ita pronuntiatum. 1) Enim, in arbitrio generi non extitit, causam pecuniæ detentæ, in aliam, socero invito, & in proprium

" schuldig gewordene Summe a -- von deren nunmehrigen Eheманne
 " K... in An- und Abrechnung seiner gegen ihn K... habenden Forderung
 " bringen zu lassen nicht schuldig; er könnte und wollte dann, daß solches
 " ches auf seiner Ehefrauen ausdrücklichen gutem Willen, und Bequehmigung
 " geschehe, vordersamst bescheinigen; solchenfalls genösse er
 " dessen billig, und ergienge darauf ferner w. St. i.

prium commodum mutandi. 2) Bona materna, quæ uxorio nomine maritus in compensationem debiti proprii deducebat, non dotalia bona erant, sed paraphernalia. Ratione horum maritus erat *procurator uxoris simplex*, -- non in rem suam; licet igitur procurator in rem suam compensare possit, hoc tamen ad maritum ratione paraphernalium non pertinet. 3) *Dotis* nomine compensatio ideo frustra objiciebatur, quia contradictor massæ ad acta liquido edocuerat, tempore nuptiarum focerum facultatibus ita jam lapsum fuisse, ut filiam dotare nec potuisset, nec debuisset.

Aliter procul dubio sententionandum fuisset, si focer salvis adhuc facultatibus dotem promississet, promissam haud exsolvisset, genero autem postea summam mutuam credidisset; quia enim maritus ratione dotis uxoris est procurator in rem suam, quippe cujus fructus, usuras, & cætera emolumenta circa se & uxorem expendere potest, recte etiam compensationem dotis promissæ, non solutæ, uxoris nomine, contradictori agenti objicere, & sese a solutione debiti proprii liberare potuisset. a)

§. XIII.

ββ) *Ex voluntate expressa.*

ααα) *Quatenus ipse tertius creditor, nomine debitoris convenitur.*

1) *De Tutore, pupilli nomine convento, compensante, quod sibi debetur.*

Porro, in compensationem deduci quoque potest debitum tertii, ex consensu ejusdem & voluntate expressa; -- idque denuo duplici specie procedit: α) quatenus vel ipse tertius creditor nomine debitoris convenitur, -- vel β) quatenus ipse debitor, sed cui tertius nomen cessit, idem adhibere vult, ad jus actoris tollendum.

Prioris speciei distincta ratio iterum exponenda est in duobus casibus: αα) ubi tutor pupilli nomine conventus, actori compensat id, quod

a) Cf. Pufendorff, observ. jur. univ. T. I, obs. 77.

quod sibi ab hoc proprio nomine debetur. *ββ*) ubi procurator conventus nomine principalis id actori pensare vult, quod sibi ab eodem vicissim debetur nomine proprio & privato.

De prima specie imprimis dispiciendum est. *Paulus* lib. IX. resp. inquit: "*id, quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine adversario debet.*" a) In qua prima specie Jurisconsultus inquit, tutori pen- tenti id, quod pupillis debetur, a reo convento compensationem objici nequaquam posse illius, quod tutor proprio nomine actori debet, sed abscisse duntaxat ejus pecuniæ, quam ipse pupillus debet. Unde a contrario manifesta ratio principii petitur: si actor petat a tutore, quod a pupillis debetur, posse tutorem in compensationem deducere illud, quod aut pupillis ab ipso debetur, aut sibi, (tutori) proprio nomine ab eo debetur; quoniam scil. tutori liberum est, si velit, aes pupilli alienum ex propriis liberare, adeoque & compensare; imo etiam ipsi pupillo contra tutorem experiuntur recte objicitur compensatio ejus pecuniæ, quæ tutori a pupillo vicissim debetur; tutor autem ab alio, proprio nomine conventus, non recte compensat illud, quod ab actore pupillo debetur: quoniam tutor ex pupilli rebus & rationibus proprium suum (tutoris) æs alienum expungere haud potest, adeoque nec compensare. b)

Cæterum, nec illud prætermittendum est, non oportere confundi rationes & officia tutorum; interim tamen, quoniam jus compensationis introductum est ex mera æquitate, divisio tutelæ rationibus & negotiis nil obesse, quin tutori unius administrationis, agenti contra tutorem alterius rationis, exceptio compensationis competat; divisio enim tu-

a) L. 23. ff. d. compens. ad quem locum v. probe notata *Jac. Cujacii*, in *Jul. Paul.* ad h. l.

b) Unde delirio potius, quam sano ratiocinio similis est observatio *Jo. Voetii*, dum inquit: "*quodsi tutor suo nomine conveniatur a suo creditore, qui idem pupilli debitor est, magis est, ut ejus, quod tutor debet, cum eo, quod debetur pupillo ipsius, compensatio admittatur;*" addita ratione: "*Eo quod sine ratione nullum pupillo aut adversario præjudicium fit, sed potius quasi quædam brevis manus traditione, debiti utriusque solutio contingit, ac sine nova lite, litisque impensis crediti pupillaris exactio celebratur, cujus solutio alioquin per longas sæpe litium ambages, molestias, ac sumptus impetranda foret.*" Utique enim fit præjudicium pupillo, solvente tutore ex pecuniis pupilli

tutelæ, recte monente Papiniano a) non juris, sed jurisdictionis est, modum administrationis facit, & inter ipsos locum habet, nec experiri volentibus obstare debet; quemadmodum energice ac multo rationem ponderare doctæ exposuit Ger. Noodt. b) Has vero omnes species, cum differentiarum rationibus H. Donelli, c) & Jo. Voetii d) commentaria perspicue illustrarunt.

§. XIV.

Extensio hujus principii ad res mercantiles.

Diximus, divisis tutelæ rationibus, uni tutorum posse compensationem obijci ejus, quod alter debet; idque ex causa, quia nihilominus unius pupilli est patrimonium. e) Sed latius, interpretum consilio, extensa est hujus principii applicatio, & ad res mercantiles traducta. Si scilicet unus diversas & separatas exercet negotiationes, vel unius negotiationis diversas habet tabernas, quod Sejus uni negotiationi, s. tabernæ debet, jure compensatur cum eo, quod eidem debetur ex altera negotiatione, s. taberna. f) Statuunt hoc pragmatici in eum adeo casum,

pupillaribus id, quod proprio nomine debet, quemadmodum expresse Jurisconsultus inquit: „creditorum compensare non cogi, quod alii, quam debitori suo debet; quamvis creditor ejus pro eo, qui convenitur, ob debitum proprium velit compensare.“ Quæ ratio elumbi argumento Voetii resolvitur: „quod tertius ille creditor mediante actionis cessione potuisset compensationi locum cum facere, si modo pupillaris ætas huic cessioni non obstaret; hac ratione autem damnosa tutori evaderet ætas pupillaris; unde illius ratio non habenda esset;“ — non enim quaeritur, quid fieri posset remoto impedimento, sed quid fieri oporteat eo præsentem. cf. Carpzov, Jurispr. for. P. I. C. VIII. def. 7.

a) L. 36. ff. de Admin. tut.

b) Comment. ad pand. h. t.

c) Comm. jur. civ. l. cit.

d) Comment. ad Dig. tit. d. Compens. §. 8. seqq.

e) L. 2. C. de divid. Tutel.

f) cf. Mastertius, Tr. d. Compens. Qv. IV. in fin. Gronewegen ad L. 5. §. 15.

16. ff. d. Trib. ast. Struv., Synt. Jur. civ. Ex. XXI. th. 25. ibique Müller,

Not. lit. 4.

casum, quo omnes negotiationes, s. tabernæ fuerint solvendo. a) Res illustratur præjudicio, a Jurisconsultis *Erford.* 1756. concepto, b)

§. XV.

□) De procuratore compensante nomine principalis, quod sibi debetur ab actore, aliisque similibus. &c.

Dicta de tutore, pupilli nomine convento, compensationem urgente illius, quod sibi ab actore proprio nomine debetur, procedunt etiam

a) *Mevius*, Comm. ad jus Lubec. L. III. tit. 1. art. 10. n. 56. *legg. Marquard* d. jure mercator. L. II. c. 4. n. 19.

b) Mercator Lipsiensis tabernas habens binas, ex Hamburgensi *Mevio* debebat tauta XXX. — hic ipse *Mevius* contra, Lipsiensis tabernæ in XX. obnoxius erat. *Mevius* ex Lipsiensis ad solvendum commonitus, rationibus a taberna Hamburg. confectis, sibi in amplius obnoxium esse mercatorem postulabat, & quod saldo parati confusionem querens, compensationis objectæ rationem a se amovebat, paratamque sibi Lipsiæ numerationem exegit, eandem & Hamburgi se prestiturum spondens. *Mevius* parato ære carens, cum assignationem Lipsiam delatam, sibi sine acceptatione remissam cognosceret, illico judicis partibus advocatis, exterorum Jurisconsultorum consilia expetiit, qui suffragium tulere rescriptis punctis in rem seqq. — „Weil aber in Rechten genugsam versehen, daß, wenn einerley Patrimonium eines und desselben Mannes an verschiednen Plätzen angelegt ist, die an einem habende Forderung mit der Schuld an dem andern abgeschlagen, und kompensirt werden möge; welchen dann der Einwand, daß im vorliegenden Falle die Handlung zu Hamburg mit jener zu Leipzig sich nie berechne, sondern ganz getrennte Raggion halte, nicht im Wege stehen mag, indem dergleichen Privatordnungen des Handelsmanns S. der durch die Güte des Hrn. N. vergönnten Befugniss, auf jede zu Recht beständige Art zu zalen, nicht zum Abbruch reichen können; sondern jedem frey steht, sich des Compensationswegs zu bedienen, wenn er sich dessen nicht ausdrücklich begeben hat; gleich als solches, insbesondere von diesem Falle separirter Handlungen wohl bemerkt haben *Struv* 10. Als erachten wir, daß der Handelsmann S. zu Leipzig, die auf ihn gezeichnete Assignation und Saldo seiner Handlung zu Hamburg anzunehmen, sofort den Hrn. N. zu quittiren, und außer Anspruch zu lassen schuldig seye 10.“ — Cui conformiter postea judicatum; sententiaque per appellationem confirmata fuit.

etiam de procuratoribus, mandatum exigendi pro alio habentibus; iisque indistinctim, sive proprio nomine, tanquam procuratores in rem propriam agant, sive procuratorio nomine; itemque, sive suo, sive procuratorio nomine conveniantur; modo posteriori casu procuratorio de solvendo speciali fatis instructi sint. Quamquam enim compensationis vim ipso jure a momento mutui debiti urgeant, hanc ipsam tamen in ea specie compensationis, quam voluntariam adpellant, & cui potissimum hic locus fit, recte hic adhiberi omnes diffitebuntur, ceu gravissimo judicio *Aut. Fabri a)* comprobatur; nec minus & in *institutoribus*, qui non suo, sed *præponentis* nomine emerunt, distraxeruntque, ac vicissim ipsi suo nomine proprio sunt debitores eorum, quibus institutio nomine vendiderunt, aut creditores eorum, a quibus emerunt, tanquam institutores.

Econtra autem procuratores suo nomine conventi, non possunt compensare, nec vice versa pati compensationem ejus, quod *Dominii* debent. Vnde recte rationes subducente *Ulr. Hubero, b)* qui alium fuscipit defendendum, & pro illo intervenit, non potest compensare, quod actor ei debet; ut ecce! Sejus petit a Domitio talenta centum; Domitius excitat Jubentium, cui Sejus tantundem debet; Jubentius pro illo intervenit, eumque defendit, admissus ad defensionem, opponit compensationem; — non auditur, quia causa est aliena.

§. XVI.

§§§.) Quatenus ipse debitor, cui tertius nomen cessit.

Quamquam Jurisconsultus inquit, tertii debitum a debitore frustra in vim compensationis objici, hoc tamen debitor recte uterur, ubi tertius expresse hoc pacto nomen cessit; ut debitor conventus eo, cedentis nomine utatur. Hac enim facta cessione non amplius nomen alienum, sed compensantis proprium est; unde quoque, si alius nexus cum tertii debito concurrat, ejus quoque debitum in compensationem deduci potest. *Restrictim* tamen in compensantis s. cessionarii personam jus hoc compensationis transit; ita scilicet, ut non tam *Dominium* nominis,

C 2

a) Cod. Sab. Decis. for. L. IV. Tit. 23. d. 17.

b) Prælect. ad dig. tit. d. Compens. §. 9. 10.

nominis, (das Eigenthum der Forderung) quam potius *nuda & simplex ejus facultas, & exercitium, nomine alieno utendi* duntaxat, translatum esse censeatur. Quapropter eadem fere, quæ de re, alteri hoc pacto tradita, ut *hypotheca, s. pignori* subjiciantur, legibus cauta sunt, hic adplicari possunt; atque sic cessionario quæcumque exceptiones reales contra debitum ipsum objici possunt, quæ cedenti ipsi ante obstit-
terant. a)

Multum autem interesse, *proprio nomine, an alieno, ex jure cesso* quis agat? inde dispicitur, quoniam notiones *dominii absoluti* cessionis ejusmodi male adplicantur, creditorque cedens, cessionario ex eadem cessione compensationem objecturo non tantum *liti adfistere* debet, verum etiam, ubi de *ipso nomine* disceptatio enascitur, in eundem *omnes litis partes* cessionarius transferre, exceptionemque *laudationis, s. auctoris* proferre potest. b)

§. XVII.

Determinationes, sub quibus exceptio compensationis contra cedentem licita, jure etiam contra cessionarium permessa est.

Cessionarius igitur nominis, jure compensat debitum suum, cesso sibi tertii nomine, siquidem sibi per verum ejus nominis dominium facultas eo utendi specificè delata est. Quandoquidem vero non omne *jus nominis, sed simplex eo in vim compensationis utendi facultas*, translata est; (§. 16.) sequitur: a) quod concessio facultatis specificè probanda sit, si forte quæstio de ea moveatur, cum juris alieni translatio vix præsumatur. b) Non sufficere *cautionem, tertium illum nec* quidquam amplius exacturum; sed voluntatem cedentis abscisse requiri. c) Non esse *perfectam Domini translationem*, quæ in hoc negotio celebratur, adeoque si creditor nomini cesso exceptiones obtendit, easdem & cedentem ferire.

§. XVIII.

a) cf. *Schilter*, Prax. jur. Rom. Ex. XXVIII. §. 19. seqq. Dissent. *Carpzov*, Decis. for. sax. Dec. 255. *Mevius*, Decis. P. IV. Dec. 140. seqq. aliiq.

b) Id quod ulterius exposuit *Ant. Faber*, d. l. L. IV. tit. XXIII. d. 8. n. 10. seqq.

§. XVIII.

II. *Lucubratio, de debito tertii passivo.*

Expositis iis casibus, qui eam compensationis speciem concernunt, cujus objectum tertii debitum *activum* est, transeamus ad alteram classem, ejus indolis, quæ jus propriæ defensionis proxime efficit, atque debiti tertii *passivi* in compensationem deducendi notiones evolvit.

Debitum *passivum* hic intelligimus, quod reo ab actore convento, compensationem objecturo, aliunde a tertio debetur. Atque sic intelligitur, *passivi* significationem hic procedere intuitu ejus, cui compensationi opponitur, quod contra *activum* dicere possis, qui quædam opponit. Quando igitur casus sub hoc genere comprehensos curatius evolvimus, duplex se nobis rursus species offert, cujus fundamentum in conjunctione speciatim personarum exquirendum est. Vel enim actor, cui compensatio objicitur, cum tertio illo eadem persona est intuitu debiti *passivi*, vel is ipse cum tertio eadem persona est intuitu crediti, quod exigit, & quod per hoc debitum *passivum* sublatum esse urgetur. Viramque speciem distinctis argumentis proferemus.

§. XIX.

*) Quatenus actor cum tertio eadem persona est intuitu debiti hujus *passivi*.

Fundamentum unitatis personæ creditoris agentis cum persona illius, a qua pecuniam sibi deberi reus urget, firmissimum compensationis argumentum subministrat. Maxime hoc spectatur in herede defuncti, debitoris quondam nostri, cujus intentionem reus ex eadem unitate personæ, quam per acquisitionem hereditatis subiit, objecta compensatione ejus, quod defunctus debuit, facillime excludere potest. Procedit hoc tamen pro partibus duntaxat hereditariis, ratione scilicet habita, utrum ex *asse* hæres sit, vel ex parte; — itemque, utrum absolute & simpliciter adquisierit, sive cum beneficio novæ constitutionis,

s. inventarii. Hoc enim casu ultra id, quod ex hereditate facere potest, eum haud teneri, juris manifesti est. *a)*

Heredi itaque, exigenti debitum hereditarium, objicitur compensatio ejus, quod ipse ex proprio contractu debet; & v. v. compensatio est inter debitum, quod defunctus contraxit, & quod heredi ex proprio contractu debetur ab isto defuncti creditore. Quodsi plures uni successerint, compensatio in singulis tantum pro parte hereditaria procedit. *b)*

Cæterum vero, quod ad ipsam obligationem nullatenus interest, cum, vel sine inventario hereditatem adierit; *c)* haud minus quippe ille, iudice *Mevio*, *d)* qui sine inventario succedit, universonum defuncti jus active, atque passive acquirit, quam qui inventarium insuper confecit, nec minus ideo debitor est.

Probum hujus argumentum continetur in rescripto *Diocletiani & Maximiani* Imp. *e)* quo cautum, ut pro illa parte, ex qua pupillus succedit tutori, tutela iudicium extinguatur; atque iis, quæ desuper in longum continentur.

Encontra etiam, uti dictum, heredi, hereditario nomine agenti, recte objicitur compensatio ejus, quod ipse suo nomine debet. Illud vero quaestionis ab interpretibus movetur, utrum heredi, cum beneficio inventarii hereditatem acquirenti obmoveri *compensatio solidi* queat, quod a defuncto debebatur, etiamsi hoc ipsum ratam excedat hereditatis, pro qua creditor heres est? Frequens utrinque Interpretum est conventus. Numerosior tamen eorum est sententia, qui *integrum ad effectum*

a) cf. L. 6. C. famil. hercisc. l. ult. C. de jure delib.

b) Arg. l. 16. ff. d. Compens. l. 25. §. 2. ff. fam. herc. l. 1. C. si cert. pet. Müller ad Struv. Synt. c. l. not. (1.)

c) ceu recte animadvertit *Ant. Faber*, Cod. Sab. Decif. for. L. IV. tit. 21. def. 9. *Carpzov.* Iprud. for. P. I. C. VIII. def. 8. *Mevius*, Decif. P. I. Dec. 121.

d) cit. loc.

e) l. ult. C. d. contr. tut. jud.

effectum compensandi objici posse probant. Moventur scilicet hac ratione, quod heres defunctum *in solidum*, non *pro partibus hereditariis* repraesentet. At vero nostro quidem iudicio parum hoc constare cum principio potest, pro ea duntaxat parte juris uniuersi substantiam in heredem transire, pro qua parte scriptus est; nec itaque posse eum ultra ex hereditate teneri, siue solvendo, siue compensationem admittendo, quam pro partibus hereditariis.

Noviter *Jo. Voetius a) solidi* compensationem tunc admittit, licet heres cum beneficio inventarii hereditatem adierit, *si vel uniuersis creditoribus hereditas sufficiat, vel, cum sufficiens non esset, ea saltem creditoris hereditarii compensare volentis, aut crediti conditio sit, us jure praelationis totum ex hereditate ferre potuerit; partis vero tantum, si creditor hereditarius non solidum sibi ex hereditariis rebus fuisset saluum habiturus.*

Contra quam quidem sententiam non multam extat, quod moueamus.

§. XX.

β) Quatenus actor cum tertio eadem persona est intuitu crediti, quod exigit, & quod per hoc debitum passivum sublatum esse urgetur.

Cessionario denique objici compensationem ejus, quod a cedente debetur, juris auctoritate grave non est; quoniam ratione cessionis, cum cedente cessionarius una est eademque persona; idque non tantum eo casu, ubi debitum per cessionem translatum jam est, verum etiam ubi contractum demum est *post* cessionem. Attamen ductu legum in posteriori hac specie distinguendum est, utrum debitum activum cum cedente contrahatur *post denuntiatam cessionem*; atque sic a cessionario illius compensatio frustra objicitur; ubi autem contractum jam fuerit *ante* cessionem denuntiatam, compensationi utriusque locus adhuc datur.

β) Denuntiationem autem catenus praecise faciendam esse, inuictis argumentis probatum dedit Ant. Faber. c)

Admo-

a) cit. l. §. II.

β) L. 4. §. 24. 29. ff. d. Dol. mal. & met. except. Ant. Faber, Conject. jur. civ. L. XII. c. 9. Ge. Franzkius, Variar. Resolut. L. I. ref. 13. p. 260. sqq.

c) Conject. jur. civ. L. XII. c. 5.

Admonendi autem sumus, nihil momenti habere distinctionem: directam, an utili actione cessionarius agat, i. e. nomine proprio, vel alieno; recte enim atque ordine monuit Huberus, a) hac methodo sententiam esse in potestate cessionarii, faciendi conditionem debitoris deteriorem, auferendo illi compensationem; siquidem in ejus arbitrio est, utilem, loco directam, actionem instituere.

Limitationem vero, improbante Hubero, in medium proponit Ant. Faber, b) his verbis: „si cessionarius generalem hypothecam habuerit in bonis cedentis, ante cessionem, aut ante contractum illud debitum, de quo agitur, compensando: tunc scilicet hanc actionem cessam sub generali hypotheca comprehensam fuisse, quam cessionarius etiam citra cessionem utili hypothecaria persequi potuerat; quo jure creditor semel quæsit, non amplius fuit in potestate debitoris, contrahendo cum alio, jus creditoris hypothecarii sui facere deterius, aut illud nomen ipsi obligatum diminuere &c.“

Et recte quidem. Nunquam enim memini, effectum compensationis negatum esse propter antiquiores hypothecas; effectum quippe compensationis ipso jure perpetrata, hypotheca prior creditoris impedire posse nunquam videtur; magis autem placet ampliatio æquitatis compensandi, quam præ cæteris exposuit Sande c): scilicet si qua actio plus semel cessa fuerit, debitorem posse compensare, quod singuli cedentes ei vicissim deberint; quia in pluribus est eadem ratio, quæ est in singulis.

§. XXI.

Uterior hujus speciei dilucidatio proponitur.

Sane in proposita specie nec refert, utrum primus cedens, an secundus, aut tertius ei debet, qui actione cessa convenitur. Quandoquidem

- a) Præl. jur. civ. tit. d. Compens. §. II. 12. Aliter omnino So. a. Sande, Tr. d. Cess. act. C. X. p. 105. sqq.
- b) Cod. Sabaud. L. IV. Tit. XXIII. def. 3.
- c) Decif. Frif. L. III. tit. 17. def. 2.

quidem enim primus actionem sibi competentem contra secundum, secundus tertio, tertius quarto cessit, quarto ex cessione agentis, non modo compensatio ejus objicitur, quod sibi deberetur a primo, sed & quod a tertio; cuius vis quaerenda est in contributione & confusione utriusque debiti, debitum ipsum ad concurrentem quantitatem ipso jure extinguente.

Neque 2) interest, utrum eo tempore, quo cessionario objicitur compensatio, cedens adhuc idoneus sit, & solvendo, nec minus. a) Denique nec 3) refert, an ex libera voluntate, an ex necessitate facta sit; etsi enim procurator in rem suam ex necessitate constitutus defendere cedentem non teneatur in reconventionem, eamve pati; (quo fundamento motus Frisia olim senatus teste Sandio compensationem reprobavit;) a reconventionem tamen ad compensationem perperam argumentum duci, jam olim recte monuit Voetius b) & Huberus. c)

Quod superest, per se patet, cessionario e contra compensationem recte objici non posse a cedente respectu ejus, quod cedens ante cessionem debuerat, quoties cessionarius cum debitore cedentis novationem fecit, aut aliter non nuda & simplex cessio actionis, sed plena delegatio, consensu debitoris delegati facta est. In hac enim specie prior illa obligatio, quae cedentem, s. delegantem inter, & debitorem ejus consistebat, per subsequentam novationem s. delegationem ipso jure sublata est; atque ita debitor non amplius ex capite cedentis aut delegantis convenitur, sed ex nova conventionem, per quam novatio vel delegatio facta est; quapropter iniquum foret, compensationem objici cessionario, vel delegato creditori, qui suo nomine agit, ejus pecuniae, quam tertius, quem non representat, debet. d)

§. XXII.

a) cf. L. 82. ff. ad L. Falcid.

b) Comment. ad pand. tit. d. Compens. §. 5.

c) loc. cit.

d) Frustra etiam objicitur: delegari vel novari debitum non posse, quod ipso jure per compensationem ex eo tempore, quo primitus incepit utrumque deberi, extinctum est; quoniam enim in debitoris arbitrio positum est, an compensare velit, nec ne; hoc ipso, quod voluit istius sui debiti intuitu ex nova causa delegationis devinctus esse, satis rebus ipsis & factis declarasse videtur, se nolle concessio sibi jure compensationis uti.

D

§. XXII.

Differentia procuratoris in rem suam, & cessionarii in hoc capite. — Exegetis L 18. ff. de Compens. — Notatur Brunnemannus.

Difficilem, & quæ Jurisconsultorum ingenia mirifice torfit, speciem proponit *Papinianus* l. 18. ff. de compens. in hæc verba: „in rem suam procurator datus, post litis contestationem si conveniatur, equitate compensationis utetur.“ — Decidit igitur quæstionem de procuratore in rem suam, qui agit contra Titium debitorem nomine sui principalis, si Titius vicissim procuratorem, non ut talem, sed de proprio debito conveniat, an procurator conventus uti possit exceptione compensationis ex illo debito, de quo procurator datus est? Negat *Papinianus*, ex regula compensationi locum esse, nisi in eo tantum casu, si post litis demum contestationem procurator reconventus fuerit. Ejus rationem indicat *Accursus*: ante enim revocari potest procurator, postea non. --

Alias duas exceptiones prodit constitutio *Gordiani* imp. A. a) 1) Si procurator in rem suam, sive creditor mandantis jam tum aliquid ex debito acceperit solutum, vel si procurator debitori jam denuntiaverit, ne mandanti solveret. Utroque enim casu res non amplius est integra; 2) Si creditor non procurator in rem suam datus est, sed actio ipsa cessata est titulo venditionis; tunc enim statim Dominus litis redditus, etiam ante litis contestationem jus quæsitum ad heredes transmittit.

Extendit postea hoc etiam *Justinianus* ad cessionem titulo donatōnis factam. b)

Jo. Brunnemannus, Jurisconsultus diligens, sed parum subtilis, hujus legis speciem plane pervertit. Inprimis enim eam de Cessionario explicat; deinde hunc facit reum, qui cogitur pati compensationem. Utrumque textui e diametro adversatur. Loquitur textus duntaxat de procuratore in rem suam, & de eo, qui ipse compensationem opponit, -- non, cui opponitur. Quandoquidem igitur vexata in foro quæstio

a) In l. 3. ff. de Novat. & Deleg.

b) in l. 33. ff. de Donat.

no est: an adversus cessionarium Exceptio compensationis possit a debitorē opponi, quæ poterat adversus cedentem? sane ex hoc textu frustra præsidium, aut ratio decidendi expetitur. *Procurator in rem suam* quippe jurisconsultis Rom. nil aliud est, quam creditor, cui debitor solutionis causa actiones adversus debitorem suum mandavit, ut inde sibi ipsi solveret. c) *Cessionarium* vero usus fori nostri eum vocat, qui nominis dominium statim per cessionem acquirit, sive ea donationis, sive venditionis titulo facta fuerit, idque ex novissima *Justiniani* decisione. d)

Plane propositam quæstionem post glossatores negavit *Ant. Faber* e), *Ben. Carpzovius* f), alii; excepta duntaxat *causa lucrativa*. Uterque seqq. argumentis movetur:

- a) Quod *cessionarius non sit obligatus* debitori, cui cedens est obligatus; adeoque nullam inter non obligatum posse fieri crediti & debiti mutuam contributionem.
- b) Quod contra tertium regulariter non detur exceptio compensationis, igitur nec adversus cessionarium.
- c) Compensationem, quæ competit contra cedentem, esse debiti *illiquid*, & proin incompensabilis, quia cessionarius illud inficietur.

At vero satis jam his ratiociniis expeditam dedit sententiam *Jo. Schilterus*, g) ita respondens:

ad a) Committi hic paralogismum elenchi; quæstionem scilicet, eo potius redire, anne jus compensandi vi cessionis transeat etiam contra

- e) in l. 3. C. de Novat.
- d) in d. l. 33. ff. d. Donat.
- e) Cod. Sabaud. Def. forens. C. IV. XXIII. def. 23.
- f) Decif. for. Sax, Dec. 255.
- g) Tr. de cess. action. C. 5. & Comment. ad Pand. ad l. 33. ff. d. procur. & ad l. 18. ff. d. Compenf.

tra cessionarium, cujus conditio non potest esse melior conditione cedentis.

ad b) Veram esse hanc regulam; sed, annon hic casus ad *exceptas* pertineat? id ipsum hic quari.

ad c) Non omne debitum, quod non agnoscitur, eo ipso statim esse illiquidum; sed posse per se esse utique liquidum, sed quo alius obligetur. Aliud scilicet esse, debitum esse *illiquidum*, -- aliud, debiti per se liquidi actionem vel exceptionem adversus me non *competere*.

Brunnemannus g) sequutus Jo. à Sande, Franzkium, Struvium, Lauterbachium, alios &c. instincte adfirmat, exceptionem compensationis opponi posse cessionario, etsi ante oppositam compensationem cessio facta fuerit; cujus quidem fundamentum præbet, quod nomen semel cessum sit *ipso jure compensabile*, sine qua qualitate cedi non possit, nec a cedente debitoris, compensare valentis, conditio deterior reddi. Quæstio igitur omnis eo redit, *utrum compensatio post cessionem allegata, etiam contra cessionarium vires ipso jure exerat?*

Resolutioni viam sternimus, indagando, quomodo compensatio dicatur *ipso jure* fieri, & quatenus factum intervenire oporteat? Qua de re certum est, compensationem, s. mutuam obligationis reciproca dissolutionem adeo ipso jure, atque vi legis fieri, ut nec contentiente, & invito creditore id fiat. Non tamen ita sit ipso jure compensatio, quin requiratur *declaratio*, & *destinatio* debitoris, compensatione uti volentis. Antequam igitur illa declaratio sit, exceptio quidem vim non habet, *in actu*, ut scholastici efferunt, *secundo*, habet tamen *divulsum*, nec à *tempore oppositionis* demum, existere *actu primo* incipit, sed statim, atque obligatio vicissim contracta est. Unde, etsi *jus compensandi* non possit dici *qualitas realis*. sive accidens, quod *nomini cesso* inhaereat, (quum potius sit *facultas moralis*, debitori inhaerens, cujus in arbitrio est, eam exercendi, nec ne;) attamen inhaeret vicissim obligationi, sive credito, aut juri, quod ceditur, illam *necessitatem* & obligationem ad compensandum, sive pro soluto reputandum, quod vicissim debetur, adeo,

a) Loc. cit.

adeo; ut utique jus hoc absque hac qualitate aut non possit cedi tertio, sed una cessa hæc præsumi videatur; h) aut certe *salvo jure tertii cessione* facta præsumatur; quæ nostra est sententia.

§. XXIII.

Decisio Decretoria.

Ququam igitur *Fabro, Carpzovio*, & quos illi sequuntur, hoc largiamur; exceptionem compensationis non posse opponi contra cessionarium directo, quia non obligatus est ei, qui compensare vult; atamen hoc negare nemo potest, quod talis cessione facta sit *in præjudicium juris compensandi a lege concessi*, ne illo is, qui mutuo debet, gaudere habeat. In quonam autem hoc præjudicium versetur? paucis explicabimus.

Indubii juris est, si post *solutionem factam*, instrumentum obligationis non sit redditum, non posse illud valide cedi tertio, quia cessionario ex eo agenti exceptio solutionis, sive liberationis, & per consequens inutiliter factæ cessionis opponi possit, quippe obligatione, quæ dudum extincta fuerit.

Atqui par ratio est *Compensationis*, quippe qua æque liberatio ipso jure fit, quam solutione, quæ tamen *facti* est, compensatio vero *juris*; adeoque eo magis liberat, etiam nondum facto ipso opposita. Præsumitur enim quilibet liberari voluisse, quocumque legitimo modo potuerit. Itaque nomen, quod ipso jure solum præsumitur, cedi valide nequit. Omne autem, quod compensationi obnoxium, simulatque jus compensandi competit, ipso jure præsumitur solum & sublatum, debitorque liberatus ex superveniente quandocumque declaratione. Igitur cedi non potest.

Cujus consequens est, *obligationem*, quam cedere voluit creditor, jam tum antea ipso jure fuisse *extinctam*, & debitorem per hoc juris *remedium*

A) Quæ sententia est *Brunnemanni* c. 1. -- Et hoc est, quod pragmatici dicunt, exceptionem compensationis *in rem* esse; quales recensentur in l. 7. ff. de except.



medium fuisse liberatum : adeoque de re non amplius existente, atque omnino nulliter cessionem esse factam. Quare, si cessionarius ex tali cessione convenerit debitorem, qui compensatione tutus fuit & securus, repellatur *exceptione liberationis* per compensationem ipso jure contingentis, & consequenter nulliter factæ cessionis. Cessionarius vero integram habebit actionem adversus cedentem. Quodsi denique debitum cessum majoris quantitatis est, quam compensationis summa, cessio valebit, in quantum jus tertii salvum fuerit.

Porro hoc ipsum etiam ex jure *Retentionis* adparet, quod cognata compensationis species est. Etenim si a me Dominium rei, in qua alter habet jus retentionis, alteri ceditur, illud non aliter intelligitur, nisi salvo jure tertii, retentionis. Quare utut contra cessionarium non haberet locum exceptio retentionis, saltem exceptio vel replicatio doli, aut in factum, repelleret cessionarium, quia in præjudicium & fraudem juris sui factam cessionem debitor ostendit.

§. XXIV.

Specialia de cohærede compensante id, quod cohæredi debetur.

Expositis nunc, quantum ad dilucidationem satis existimamus, iis speciebus, quibus a regula diverterunt juris nostri statuminales : *debitum tertii in compensationem deduci non posse*, superest, ut delibata quædam specialia super iis proponamus, sedulo tamen caventes, ne otiosa, vel bis dicta effutiamus.

Diximus, creditores cohæredis summoveri *exceptione compensationis* ejus debiti, quod illi alteri cohæredi debent. Cujus consequens est, quod creditoribus quoque cohæredis, qui actiones debitoris exercent, & quorum jus ex persona debitoris dependet, antequam conferrent illud, quod cohæredibus præterea deberetur, actionem nullam haberent, cohæredes autem eoque Domini pro illius quoque cohæredis parte intelligerentur, ceu multo acutius observat E. F. Pufendorf (a) prin-

a) Observ. jur. univ. T. III. obs. 126.

principium hoc practico casu illustrans. Unde & docte animadvertit *J. Fl. Rivinus (a)*, tuendos esse coheredes contra creditoris creditores, qui postulassent, ut legatum massæ relinqueretur, coheredes autem ex concursu conferenda tanquam creditores peterent. Esti enim *actiones & nomina* inter plures coheredes ipso jure sint divisa, idem tamen de *corporibus*, quæ in hereditate existunt, dici nequit, sed actualiter hæc dividenda sunt, & si corpus dividi commode non potest, in divisione hereditatis uni heredi assignandum est, qui reliquis coheredibus alio modo satisfaciat. Quodsi igitur coheres eo casu, qui solus certum corpus accipit, aliis præstationibus, & reliqua parte sua in communi corpore satisfacere coheredibus debet, hoc ipso pars ejus reliqua in communi hæreditatis corpore diminuitur, ita, ut non amplius certæ, sed incertæ partis vindicationem retineat.

§. XXV.

An confectio inventarii obset, quominus heredi objici compensatio ejus queat, quod defunctus debuit, cum eo, quod heredi proprio nomine debetur?

Heres, licet beneficium legis & inventarii imploraverit, si quid proprio nomine petit, perinde summovetur exceptione compensationis ejus pecuniæ, quam defunctus debuit, acsi ipse heres esset. b) En exemplum!

Jubentius Sempronio 500. flor. obnoxius, decessit, herede scripto Servatio. Servatius nonnisi sub inventarii beneficio Jubentii hereditatem crevit. Servatius Sempronio crediderat 400 flor. cumque a debitore suo pecuniam suam exigeret, Sempronius ei, qua heredi, objicit compensationem summæ, quam sibi Jubentius olim debuerat. Frustra hæc sibi objici, Servatius replicabat, eo quod Jubentii hereditatem nonnisi sub legis & inventarii beneficio adisset; hujus autem beneficio

nec

a) Diff. d, compensatione inter coheredes.

b) Id quod invidiis argumentis probatum dedere *Ant. Faber*, Cod. sab. Defin. for. L. IV. Tit. 23. def. 9. *B. Carpov*, jurisprud. for. P. 1. Const. VIII. def. 8. *D. Mevius*, Decif. P. I. Dec. 121. aliique.

nec personas, nec debita confusa fuisse, salvasque se habere proprias actiones. Sempronius e contra, regula strictim inhaerens, nil ad hanc compensandi licentiam referre beneficium legis & inventarii, duplicando postulabat.

Causa in forum delata pro Sempronio, & recte, decisa est. Quod enim heres legis & inventarii beneficio salvas habeat proprias actiones, operatur duntaxat, ut ne per eam *confusionem*, quae fit *additione hereditatis*, sublata videantur, nequiquam vero, ut ne *solutionis potestate* tolli possint. Jam vero, compensatio solutionis vim & vicem obrinet. Anne enim ideo minus debitor intelligitur, qui debitoris heres cum beneficio legis & inventarii est, quam qui hoc legis beneficium non impioravit? Hujus scilicet beneficium unicus effectus is est, ut, quamvis sit debitor, tamen ultra vires hereditarias non teneatur.

Interim, ob hanc causam temperamentum sequens adhibendum est, ut, qui ejusmodi heredi objicit compensationem ejus, qui sibi defunctus debuit, satisfacet, eam se quantitatem in hereditate reposituram, quotiescunque judici bonum id, & aequum videbitur, ut, si forsitan alii emergant creditores anteriores, quibus heres priore loco solvere debebit, habeat ille ex hereditate, unde solvat, nec de suo quidquam erogare compellatur.

Parum quidem videtur interesse *heredis* in hoc casu, quoniam securus est, qui solvit creditori prius venienti, quamvis hic in ordine creditorum sit posterior *b*); aliis enim creditoribus anterioribus actio nulla superest contra heredem hunc, qui solvit bona fide, sed tantum *contra creditorem posteriorem*, qui solutionem accepit. Itaque remedium hoc satisfactionis non tam videtur necessarium, ut *heredi*, quam potius, ut *creditoribus anterioribus*, si qui sunt, consulatur; praesertim si creditor hic posterior, qui primus venit, non sit solvendo.

Huic conformiter in supradicta causa pronuntiatum: „ daß Er-
 „ Kläger die ihm von Klägers Erblassern gebührende 500 fl. in Absatz
 „ zu bringen, und mit Klägers Forderung zu compensiren wohl befugt;
 gleich“

*) l. ult. C. d. jur. delib.

gleichwohl aber Vorstand zu leisten schuldig, daß er beregte Summe zur Erbmasse einliefern wolle, daferne ältere, oder mit einem vorzüglichen Rechte versehene Erbschaftsgläubiger, denen Kläger vordersame Zahlung zu leisten verbunden, über kurz oder lang auftreten, und ihre Forderung gebüßig liquidiren sollten, um solche aus diesem Beischusse suo loco & ordine gebührend befriedigen zu können 2c. ---

Exceptionem tamen ab hac regula proponunt DD. : si bona hereditaria aperte non sufficiant, ut inde heres creditum suum ita compensatum possit consequi. Quodsi igitur heres exhibendo inventarium, statim ostendere queat, hereditatem adeo ære alieno obrutam & exhaustam esse, ut solvendo non sit, objecta compensatio, ex eorum sententia merito rejicietur, quia tunc incertum est, an & quatenus ex hereditate debitum hoc solvi debeat, id quod, ut ajunt, demum ex sententia classificationis adparebit; adeoque revera debitum illud, quod in compensationem deducitur, licet in se sit liquidum, casu tamen coexistentium plurium creditorum, & exhausta hereditate, ex illorum hypothesi sit illiquidum, adeoque haud compensabile. (a)

Atvero observato supra adlato temperamento, (§. antec.) facile adparebit, hanc pragmaticorum exceptionem futilem esse & inanem. Satisfactio enim rite præstita, jura ipsius etiam heredis pro semper salva sunt, & servata. Confecto scilicet semel inventario, si heres tenetur pati compensationem debiti a testatore contracti, subintrat heres ipso jure vicem creditoris hereditarii; dumque hoc modo sibi ipsi, (salvo anteriorum creditorum jure) recte solvit, evenit, ut, si postea emergat, hereditatem non esse solvendo, satisfactio illa ad effectum perducitur, & creditor, qui compensatione liberatus est, adigi adhuc possit, ut, quasi ex indebite soluto, in hereditatem refundat id, quod heres aliter inde consequi nequit.

Unde

Quodsi tamen statim, & liquido ab herede demonstrari potest, bona hereditaria sufficere nullatenus posse, ut inde creditum suum ita compensatum consequi possit, utique assentior iis, qui citra injuriam hujusmodi compensationi locum datum haud esse contendunt. Cf. *Struv.* Synt. J. C. Ex. XXI. th. 25. *Lauterbach.* Coll. th. pr. tit. d. Compens. §. 16.

E

Unde in supra allegata causa, rationes decid. ita conceptæ erant: Die weil jedoch aus dem angezeigten Umstande, daß gleichwohl aus dem über des verstorbenen Pastor H.... Verlassenschaft errichtetem Inventario sich auf der Stelle sovieler passiva hervorgelegt, daß daraus für die quãt. Schuld nicht wohl eine Befriedigung angehofft werden mag, mit Grunde nicht gefolgert werden kann, daß eben deswegen M.... mit der vorgeschützten Kompensirung der von H.... herrührenden Forderung abzuweisen seye; anervogen 1) über die Ordnung dieser bereits bekann ten Erbschaftsgläubiger noch zur Zeit eben sowenig, als über den punctum liquidum erkannt worden, mithin vor der Hand noch nicht konstatur, ob nicht diese Forderung, womit kompensirt werden will, als eine vorzügliche Forderung, eine vorzügliche Befriedigung vor andern gewinnen müsse; — Sodann 2) die dem Compensanten auferlegte Cautio, dereinst bei allenfalls sich ergebendem Abgange der Masse, diese Kompensirungsweise gützte Schuld, auf richterl. Ermessen in natura dahin einzubringen, allem besorglichen Nachtheile des Erben für seine Privatforderung, sattfam, und von Grunde aus begegnet; — Mithin vielmehr 3) der Rechtesatz: daß der Erbe sich die Kompensirung einer, von seinem Erblasser kontrahirten Schuld, gegen seine Privatfor derung, selbst in dem Falle gefallen lassen müsse, wenn er sothane Verlassenschaft unter der Rechtswohltthat des Inventariums angetreten, unter der obigen, dem Compensanten angefonnenen Cautio, im vorliegenden Falle allerdings stehen bleibt, und seine Kraft gewinnt; als sind Wir zc. —

§. XXVI.

Specialia de fidejussore compensante id, quod actor principali suo debet, orto concursu creditorum.

Cornelius a Celfo mutua acceperat talenta 500, dato fidejussore sempronio. Rursus Celfus a Cornelio totidem acceperat. Cornelius non solvendo fieri incipit, bonisque cedit. Subterfugiendæ classificacionis causa Celfus Sempronium fidejussorem, qui insuper beneficio ordinis, & divisionis renuntiaverat, de Cornelii debito convenit. Sempronius nomen Cornelii in vim compensationis opponit. Replicat Celfus, Cornelium non solvendo extitisse, ipsumque, bonis cedendo, excitate concursum,

cursum, adeoque dictam exceptionem compensationis locum non habere. Duplicat Sempronius, procedere compensationem, licet principalis debitor non sit solvendo, concursu excitato, quia ipso jure debitum principale sit solutum.

Sane, licet ipse debitor concursum creditorum excitaverit, bonis cesserit, non solvendo redditus sit, tamen, a quo ipse compensando liberari potuit, ab eodem quoque liberatur fidejussor. Non enim circa jus illud fidejussorum, ut exceptionibus debitorum principalium realibus utantur, ulla in LL. distinctio facta reperitur, an solvendo illi sint, minusve; quin potius, recte observante *Mevio*, a) ratio ad utrumque casum pertinet, sicut compensatio etiam in utroque jus & effectum habet, dum ipso jure liberat; ideo debitor principalis, qui compensare potuit, solvit, adeoque solvendo esse, eoque minus debere intelligitur; nec fidejussor ipso jure in majorem quantitatem, quam principalis debitor condemnari potest, tenetur. b)

Obtinet sane hoc jus, cum debitor principalis bannitur, & omnibus bonis legitima publicatione exiit; c) quanto magis igitur fervabitur, ubi ob æs alienum bonis cedit.

Objici quidem posset l. 14. C. d. Except. in qua videtur illud jus, quod ex persona debitoris principalis fidejussori exceptionem tribuit, limitari, *quousque statum non mutatur*; jam vero concursus revera statum ejus mutare videtur. At vero dicta lex respicit *ad statum personæ*, ejusque talem mutationem, quæ *cum capitis diminutione* conjuncta est; adeoque ex illa non congrue quidpiam objicitur.

§. XXVII.

Debitor principalis non recte compensat id, quod creditor fidejussori debet.

Sulpicius a *Mevio* mutuos acceperat florenos 2000. dato insuper fidejussore Sticho. Stichus *Mevio* similiter 2000. crediderat. Convenit

E 2

Mevio

a) Decis. P. II. dec. 216.

b) L. 4. ff. de Compens.

c) cf. *Hering*, tr. d. fidejussor. C. XXVII. P. IV. n. 40. seqq.

Mevius Sulpicium; Sulpicius compensationem objicit ejus nominis, quod fidejussor Strichus contra Mevium habebat. An recte? — Male inquam. Licet enim fidejussor obligatus sit ad id, quod debitor principalis debet, attamen exinde non vicissim debitor principalis statim tenebitur ad id, quod extra fidejussionis causam debet fidejussor auctori. a) Neque etiam fidejussor, quem is, pro quo fidejussit, ob aliquod debitum convenit, compensationem ei objicere potest, antequam ex causa fidejussionis pro isto solverit; quod enim fidejussor debet sub conditione, nisi solverit. Excipiendi tamen sunt casus, in quibus ante solutionem agere potest, enumerati in l. 6. C. Mandat.

§. XXVIII.

Quatenus ob interveniens arrestum locus sit compensationi ex credito alterius?

Dictum insuper, neminem contra creditorem in compensationem deducere posse, quod hic alii debet. Exceptio tamen supra firmata est, in eo, quod quis sui creditoris nomine alii solvere tenetur; atque sic perinde est, ac si ejus causa debeat. Paria enim sunt, an quis creditori suo debeat, an ejus nomine alii. Hic quippe tunc creditoris vicem habet, & creditor cum hoc una persona intelligitur; & idem est, an sum hoc proprio creditore compenset. Sicut igitur, quod quis alteri ex fidejussione pro creditore suo solvere debet, in compensationem deduci posse dubium non est; ita similiter, ad quod ejus causa obnoxius sit, compensare prohibendus non est, veluti quod alterius causa debere incipit, ideo solvit, & ipse debitoris loco habetur. Hoc accipit ex arresto, quod alius super nomine creditoris sui impetravit; siquidem huic ex arrestato solutio facienda est, tanquam ipsi solum fuerit habendum. Arresti enim is effectus est, ut, qui impetrat, in locum ejus, cujus bona ipsi obnoxia facit, succedat; & ubi accedit adjudicatio, perinde sit, ac si impetrans in locum creditoris successisset, &

a) cf. Müller ad Struv. Synt. J. C. Ex. XXI. th. 25. lit. B. & Moestertius Tr. d. Compens. q. 5. n. ult.

isti solvens liberatur. Et, licet nondum solutum fuerit, si tamen necessario solvendum, compensabitur.

Quapropter, si debitori creditor creditoris spatium solvendi dederit, dummodo hujus causa factus sit debitor, solutionis seu compensationis objectione recte utetur, & debitorem excludet.

§. XXIX.

Quatenus filiae petenti id, quod in dotem a patre cessum est, exceptio compensationis, opponi queat ex debito patris cedentis?

Sempronius Pater filiae Semproniae nomen, apud Cajum existens, 3000 flor. dotis nomine cesserat. Defuncta Sempronia liberi ejus debitum a Cajo exigebant. Objicit hic compensationem ex credito, quod pater ipse debebat focero sui debitoris, qui idem genero ex dotis causa cesserat. Quaesitum, an compensationis Exceptio justa & valida sit, minusve?

Sane, si pater prius nomine filiae ipsemet expertus fuisset, compensationi locus esse portuisset. Quodsi etiam cum herede patris res fuisset, idem dici poterat. At quando filia ista, cujus liberi nunc ex nomine in dotem dato agebant, dotem saltim a patre acceperat, minime compensationis exceptio opponi potest, quippe quae locum saltem adversus illos habet, qui tenentur solvere, seu a quibus potest peti, nempe quod vel debitores sunt, vel in id nomen, ex quo agunt, aliis actio competit. Ex dotis enim acceptione filia haeres non est, nec inde ulli actioni obnoxia; & cum ex causa onerosa, pro qua dos habetur, cessio facta fuerit, obtinet, quod juri convenit, ut talis cessionarius non teneatur pari ex debito cedentis compensationem, praesertim cum etiam in hac specie cessio illa altera, debitori a focero facta, dudum post priorem cessionem demum processisset, imo postquam liberi de nomine matri in dotem dato dudum egissent. Accedit porro consideratio favoris dotis, in causa liberorum.

§. XXX.

Debitor liberationis a certo credito, frustra obijcit compensationem ex alio credito suo.

Emerat Sempronius a Cajo domum, pactique sunt utrique, ut emtor pretium impenderet ad liberandum Cajum ab are alieno, quo alius fuerat obstrictus. Id vero, cum Sempronio haud adeo promptum esset, compensare voluit ex credito, quo sibi Cajo obstrictus erat. Sempronius condemnatus appellavit; sed confirmata est sententia; cum aliis de causis, tum ideo praesertim, quod emtor non more *quantitatis*, sed *speciei* debitor, erat obligatus ad liberandum venditorem ab alio, eoque speciatim nominato credito. Hoc pacto debita quantitas *speciei* vicem habuit, ideoque compensationem haud admittit. a) Videbatur etiam in tali casu tum alia esse mens contrahentium, quae ad certum solvendi modum redigebatur, b) tum deesse ratio compensationis. Ubi enim nostra interest, quid in specie praestari potius, quam compensari, cessat compensatio.

§. XXXI.

De formula pronuntiandi contra debitum tertii male in compensationem deductum.

Quoties obijcitur compensatio ex debito tertii, quae tamen legibus permessa non est, cavere iudex debet, ne ita pronuntiet, ut reprobet compensationem, sed ita potius, ut dicat, nullam se oppositae compensationis rationem habere, formula fere sequenti: daß unerheblich eingewandter Schutzrede der Compensation ungeachtet, Beklagter - zu zalen schuldig; non autem: daß Beklagter die wiedergeklagte Gegenforderung in Abrechnung und Compensation zu bringen nicht befugt seye u. ne alioquin reo debitum quodocunque petenti, & probanti, noccat exceptio rei iudicatae.

§. XXXII.

a) L. 26. §. 4. ff. d. condit. indeb. L. 1. §. 12. ff. d. Separat.

b) L. 13. ff. d. Compensat.

§. XXXII.

C o n c l u s i o.

Hæc sunt, quæ de debito tertii in compensationem deducendo pro instituti ratione commentari voluimus. Finem itaque huic opellæ imponens, id tantum cupio rogatum L. B. ut, siqua forsan minus bene recte dicta, satis commoda ratione haud proposita, vel omiſſa esse intellexerit, id benigne interpretetur, meumque quaecumque studium æqui bonique consulere velit, motum ea ratione, quod laborum primicias torvo vultu examinare, aut obelo critico perstringere haud oporteat; quin accendendus potius animus ad majora sit, & primis duntaxat lineis inherenti adclamandum sit illud comici:

— — *Eheu, hoc bonum non omnino;*

Sed meliora dabuntur.

T A N T V M.



THESES

EX

UNIVERSO JURE.

EX JURE NATURAE, GENTIUM ET PUBLICO UNIVERSALI.

- 1) Testamentorum & praescriptionis ex jure naturae originem derivare haud possumus.
- 2) Metus crescentis potentiae populi cujusdam, alteri non dat justam belli causam.
- 3) Illum, qui nos adgredi conatur, praevnire cuilibet licet.
- 4) In societate conjugali, marito majorem, quam uxori, tribuere potestatem, juri repugnat naturali.
- 5) Pacta successoria de jure naturae servanda sunt.
- 6) Traditio, quae ad transferendum dominium de jure romano requiritur, haud aequae necessaria de J. N. est.
- 7) In Statu belli, licet hostem in eum redigere statum, quo nobis nocere haud amplius potest.
- 8) Ex sola natura civitatis demonstrari nequit, in negotiis illius, vota suffragantium majora decidere.
- 9) In quacunq[ue] republica imperanti tribuendum est dominium eminens, nunquam tamen exercendum, nisi omnia alia deficiant media.

EX JURE PUBLICO IMPERII.

- 1) Vicariis imperii romano germanici, durante interregno, eadem omnino competere jura, quae imperatori competunt, defendi haud potest.
- 2) Jus suum armis persequi, non nisi casibus P. W. expressis, licitum est.
- 3) Status contra statum rep[re]sentat[us] exercere nequit.
- 4) Qualitas voti comitialis, non dependet a religione territorii, sed a religione principis.
- 5) Ad exercendum jus eundi in partes, non sufficit votum commune sic dicti corporis evangelicorum.
- 6) Principium: jurisdictionem amborum imperii tribunalium in causis ecclesiasticis Protestantium non magis fundatam esse, quam in causis catholicorum, falsum est.

{7} Paci

- 7) Paci Westph. non repugnat, principem in suo territorio simultaneum innoxium introducere.
- 8) Domino territoriali competit jus transplantandi subditos, qui anno normali exercitium religionis non habuerunt.
- 9) Forma imperii nostri dici nequit systema foederatarum civitatum.
- 10) Imperatori certa reservata competere, dubio caret, quæ tamen non ex meris hypothefibus dijudicari possunt.
- 11) Elector moguntinus, jure gaudens constituendi ministros cancellariæ, non tenetur observare religionis paritatem.
- 12) Vectigalia subsidaria Wehrzölle in sano sensu sumta injusta non sunt, confundi tamen non debent cum translocatione vectigalium.

EX JURE CANONICO.

- 1) Summus pontifex, duplici gaudet primatu; honoris & auctoritatis.
- 2) Illa solum essentialia primatus jura dici possunt, sine quibus unitas ecclesiæ consistere nequit.
- 3) Clericos in causis civilibus a tribunalibus laicis ipso jure divino exemptos esse, defendi nequit.
- 4) Omnium beneficiorum collatores ordinarii originetenus erant episcopi.
- 5) Ecclesia qua ecclesia membra sua non nisi poenis spiritualibus coercere potest.
- 6) Religiosus apostata nullo modo recuperat bona & jura sive hæreditaria, sive succedendi in feudo & quæcumque alia.
- 7) Decimæ non debentur ex jure divino, nec quid spirituale sunt.
- 8) Jus decimandi a laicis saltim immemoriali tempore præscribi potest.
- 9) In percipiendis decimis locum habet numeratio de agro in agrum.
- 10) Obligatio solvendi decimas immediate inhæret fructibus.
- 11) In dubio, parochus fundatam ad percipiendas decimas habet intentionem.
- 12) Jus percipiendi decimas novales, principi tribui jure potest.
- 13) Falsum est: possessores prædiorum de jure communi suis expensis terni decimas invehere decimatorum horreis.

EX JURE ROMANO CIVILI.

- 1) Si in testamento a parentibus inter liberos facto, extraneo legata relicta sunt, verior videtur Carpzovii sententia, qui in hoc casu 2 testes solummodo requirit.
- 2) Si in ejusmodi testamento absque testibus facto extraneo legata relicta sunt, hæc, salvo quoad liberos testamento, corruunt.
- 3) Sola revocatio testamenti ad acta insinuati, illud non tollit.
- 4) Pater filio suo pupillariter substituens, matri legitimam adimere nequit.
- 5) Quærela inofficiosa, per remedium ex Nov. 115. sublata non est, aut magna inter utramque intercedit differentia.

6) Resti-

- 6) Restitutio in integrum, est remedium subsidiarium, ideoque cessat in materia præscriptionis, quia in tali casu adhiberi debet remedium ordinarium ex l. 2. C. de annal. except.
- 7) Restitutio in integrum quæ per modum exceptionis petitur, nunquam præscribitur.
- 8) L. 2. C. de resc. emt. vend. se extendit ad contractus quoscunque onerosos.
- 9) Transigere licet super testamento, tabulis etiam non inspectis.
- 10) Scto vellejano renuntiari potest, non autem Macedoniano.
- 11) Vendita hæreditate, jus quoque accrescendi in emptorem transit.
- 12) Publicato rotulo, de iisdem articulis testes produci haud amplius queunt.
- 13) Falsum est axioma: per litis contestationem semper malam induci fidem.
- 14) Multum interest: an reconventio ante, aut post litis contestationem instituta sit.
- 15) An tertius hypothecæ specialis possessor beneficio excussionis gaudeat, quatuor potissimum dantur doctorum opiniones.
- 16) Quatuor tantum dantur species juris in re.

EX JURE GERMANICO.

- 1) Præstatio focagii, Gallinæ fumosæ, Heerdschilling, Rauchhuhn, in dubio non nisi pro censu protectionis personali haberi debet.
- 2) Caute cavendum est, ne principia juris romani, institutis merè germanicis applicemus.
- 3) Vidualitium commune, bene distingui debet a saxonico sic dicto Leibgebung.
- 4) Vidualitium per adas nuptias non amittitur.
- 5) Distinctio pactorum dotalium, in simplicia & mixta, neutiquam tolerari potest.
- 6) Resignationes illustrium filiarum in fideicommissis familiæ sub clausula bis auf einen lebigen Zufall, otiosæ sunt.
- 7) Communio bonorum, utpote institutum merè germanicum neutiquam ex principiis societatis romanæ explicari potest.
- 8) Operæ rusticorum determinatæ, in dubio stricte interpretandæ sunt.
- 9) Merito assumitur jus Germanicum commune, quidquid etiam alii in contrarium dicant.

EX JURE FEUDALI.

- 1) Investitura eventualis, non producit jus in re.
- 2) Masculus ad officia militaria incapax, hodie idcirco feudorum incapax dici nequit.
- 3) Magna est differentia inter investituram simultaneam Germanorum & longobardicam.
- 4) Filius, feudum repudiato allodio, acceptare nequit.

5) In

- 5) In feudis succeditur ex providentia majorum, ordo autem successione computatur ab ultimo vasallo.
- 6) In feudo quantumvis a femina adquisito, nihilominus foemina non nisi subsidiarie succedunt.
- 7) Vasallus negligens investituræ renovationem ideo non semper feudo privari potest.
- 8) Secundum jus commune in arbitrio est tam ex parte domini directi, quam Vasalli, investituram per procuratorem dare & petere.
- 9) Vicariis imperii, jus reinfeudandi feuda imperii non videtur competere.

EX JURE TERRITORIALI

- 1) Nec sola jurisdictio, nec jus recipiendi appellationes, nec jus faciendi statuta, nec jus monetæ, nec jus reformandi, sunt argumenta, quæ superioritatem territorialem evincunt, sed ad id unice sufficit possessio omnium superioritatis territorialis partium essentialium.
- 2) Domini territoriales habent jus ferendarum legum.
- 3) In oppignorando territorio, consensum imperatoris requirere, necesse est.
- 4) Superioritas territorialis statuum imperii, dici potest regiminis potestas propria & libera, — dependens & limitata — vera & universalis. —

EX JURE CRIMINALI

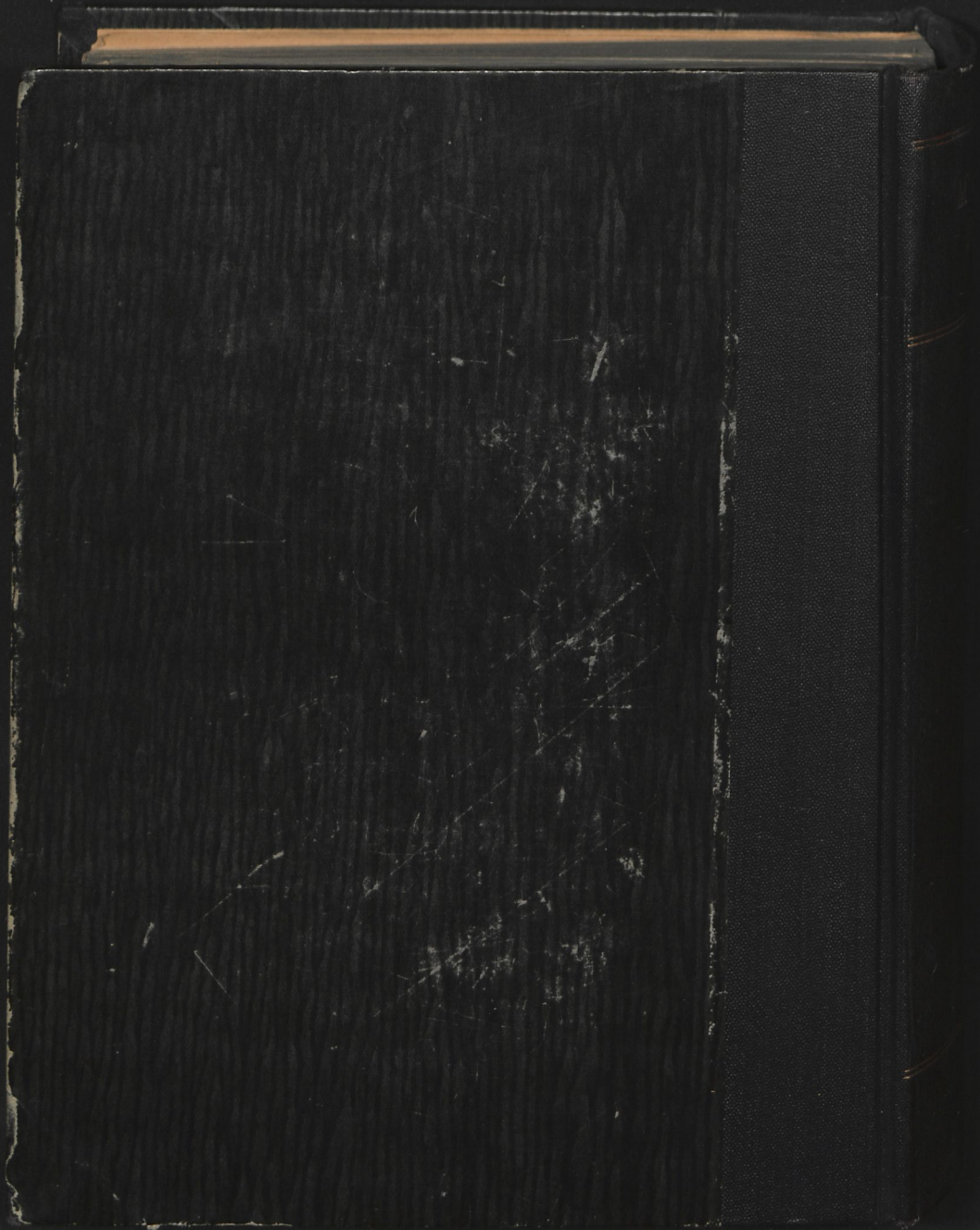
- 1) Torturam, qua medium eruendæ veritatis, penitus remove hand licebit.
- 2) In criminalibus, juramentum suppletorium exulat.
- 3) Ut pœna præscripta locum habeat, sufficit reum esse convictum, non præcise opus est, eum quoque esse confessum.
- 4) Finis pœnarum, præsertim capitalium, exposcit, ut in loco publico executioni mandentur.



1018

ULB Halle 3
005 361 850







DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE

DEBITO TERTII IN COMPEN-
SATIONEM DEDUCENDO.

QUAM
AVSPICE

D. T. O. M. Q.

ILLUSTRIS JURISCONSULTORUM ORDINIS
AUCTORITATE,

IN
ALMA, SEMPERQUE CATHOLICA UNIVERSITATE ELECTORALI
MOGUNTINA,

PRO
CONSEQUENDIS SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS,
ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBUS RITE CAPESSENDIS,
PUBLICAE ERUDITORUM CRISI

SUBMITTIT
NICOLAUS KOLLIGS,
MOGUNTIACUS.

AD D. NOVEMBRIS, A. CHR. CIO. ID. CC. XCI.
H. L. Q. C. IN AULA ACADEMICA MAJORE.

MOGUNTIAE,
K TYPOGRAPHEO ELECT. ACADEM. PRIV. APUD ANDREAM CRASS.

LXXXI.
1791. 2.