





PRINCIPIA IVRIS ROMANI

C. III, 8.

DE

1781, 2

COMPENSATIONE

12

ET

IVRE RETENTIONIS

AVCTORE

IOANNE CAROLO HENRICO

WINTERFELDT

IVRIVM CANDIDATO.



TRAIECTI AD VIADRVM,
E TYPOGRAPHEO WINTERIANO.
MDCCLXXXI.

△
Gedruckt bey dem Buchhändler Johann Neuberger in Halle,

PRINCIPALIS TERTIUM HOMINUM

ET

COMPENSATIONE

ET

IVRE REFFENTIONS

AUCTORE

IOANNE CAROLO HENRICO

WITTEBERGD

MDCCCLXXIII

IOANNE CAROLO HENRICO
WITTEBERGD
MDCCCLXXIII





SECTIO I.
DE
COMPENSATIONE.

CAP. I.
DE
COMPENSATIONIS INDOLE.

§. I.

Instituti ratio.

Cum Doctoribus retentio compensationi non solum valde similis visa sit, sed etiam multi Doctores retentionem pro compensationis specie venditauerint, factum inde est, ut in omnibus Pandectarum compendiis, sub titulo de compensationibus, simul tota, de iure retentionis, exponatur doctrina. Nos quidem infra demonstrabimus, nullam plane

A 2

ne

ne compensationis cum retentione esse similitudinem, sed tamen, cum de compensatione (a) potissimum agere animus sit, etiam de retentione, hoc loco, non incommode agiposse putauimus, quoniam positus, a nobis statuendis, de compensatione principiis, longe aliter de iure retentionis sentiendum est, ac vulgo fieri solet. Duo igitur statim, nostri libelli, nascuntur sectiones, et quidem *prima* quae de compensatione, *secunda*, quae de iure retentionis iuris romani principia exponit.

- a) Inter omnes eos, qui iam ante me iura compensationis exposuerunt, quosque recensent LIPENIVS atque SCHOTTIVS, praecipue sequentes laudandi sunt 1) SCIPIO GENTILIS *de compensationibus*, Aldorfii 1792. 4. 2) IAC. MAESTERTIVS *de lege commissoria, de compensationibus et secundis nuptiis*, Lugd. Bat. 1639. 8. 3) IO. TOB. CARRACH *diff. de braccardico illiquidum cum liquido nulla est compensatio vulgo Geld vor, Rechte nach*, Hal. 1738. rec. ib. 1751. et in Progr. iunctim edit. Hal. 1767. et de praecipuis differentis *I. R. et G. in compensatione*, Halae 1739. Qui omnes hanc iuris romani materiam tam erudite enuclearunt, vt laborem plane inutilem suscipere mihi videretur, qui, his magnis in iurisprudencia luminibus palmam praecipuendi animo, hanc iuris romani doctrinam de nouo exponere conaretur. Quod autem ad me attinet, satis mihi erit, si, quae de compensatione speciminis academici exhibendi causa conscripti, testimonio diligentiae haud inutiliter positae non plane indigna censeantur.

§. 2.

Compensationis definitio.

Iure romano obligatio valide contracta, variis iterum modis tolli potest, quos iuris Digestorum systema nobis larga manu praebet. Hoc loco tantum, quae inter eos est, *solutionem*, quippe quae ad finem nostrum spectat, vterius considerabimus. Si nempe debitor id prae-

praestat, ad quod praestandum erat obligatus, *soluere* dicitur, atque adeo *solutio est ille euentus, quo obligatio tollitur, per implementum eius praestitum (a)*. Iam vero solutio duplici ratione fieri potest. Vel enim fit per peculiarem actum, a debitore eum in finem susceptum, vel non, seu ex legis dispositione pro peracta habetur, eam ob causam, quoniam creditor debitoris debitor est factus. Priori in casu est *solutio in specie*. Posteriori in casu est *compensatio*. *Compensatio igitur est solutio, quae fit absque peculiari actu a debitore cum in finem suscepto, quae vero ex legis dispositione pro peracta habetur, eam ob causam, quia creditor debitor debitoris sui est factus. Ex hac definitione statim intelligitur: compensationem inuoluere breui manu traditionem. Tradito breui manu scilicet dicitur ea, quae, circuitus vitandi causa, absque corporali actu suscepto, pro peracta habetur (b)*. Quam in compensatione deprehendi, quis non videt? Debitor enim creditori tradere teneretur, id, quod ei debet, sed quoniam creditor ei idem debet, adeoque idem vicissim tradere teneretur, haec traditio ex legis dispositione pro peracta habetur, quoniam alias duplex fieri debuisset solutio, atque adeo circuitus. Ita IULIANVS in L. 2. ff. de compens. unusquisque creditorem suum, eundemque debitorem petentem summouet, si paratus est compensare. Ponamus igitur. Caium Titio debere 100 ex emto vendito, Titium autem Caio etiam 100 debere ex locato conducto. Titius actione emti debitum 100 petit a Caio, tunc Caius Titio opponere potest exceptionem compensationis. Quare compensatio breuius etiam definiri potest cum MODESTINO in L. 1. ff. d. t. quod fit: *debiti et crediti inter se contributio (c)*. Solutio enim saepius vocatur *tributio*, seu etiam *tributum* L. 2. §. 2. ff. de leg. Rhod. §. 7. ff. eod. ergo sub contributione hic mutua solutio intelligitur.

a) ILL. DARIES instit. iurisprud. priv. rom. germ. §. 635.

A 3

b) ILL.

b) ILL. G. S. MADIHN instit. §. 186.

c) ILL. DARIÉS. l. c. §. 641.

§. 3.

Compensationis variae denominationes.

Compensatio, vti ex ipsa verbi compositione, (quod scilicet ex vocabulo *cum* (simul) et *pensatio* confectum est) apparet, denotat mutuam solutionem. *Pendere* enim idem est, ac *soluere*. Eo scilicet tempore, quo nummi nondum publica auctoritate cudebantur, solutio peragebatur per appensionem aeris grauis (a). Vnde compensatio fiebat, cum quantitas aeris grauis, ab vtraque parte debita, appendebatur, pendebatur, solvebatur. Praeterea compensatio in legibus romanis sub quatuor potissimum occurrit denominationibus. Interdum 1) dicitur *pariatio*, cuius exemplum prostat in *L. fin. §. 3. ff. de cond. ind.* 2) vocatur etiam *pensatio*. *L. 7. ff. de compens. L. 39. ff. sol. matr.* quoniam scilicet per compensationem pensatio, seu solutio fieri potest. (§. praec.) 3) *retentio*. *L. 4. de compens.* Tandem 4) *imputatio*. *L. 11. C. de compens.* Germanice vocatur *Abrechnung, Aufhebung*.

a) VOET. tit. *de compens.* n. I. GERARD. NOODT. d. r.

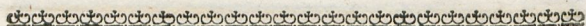
§. 4.

Quibus modis compensatio fiat? An ea iure naturae detur?

Quoad modum, quo compensatio fieri potest, tenendum: illam duplici ratione fieri posse. Vel enim con-

conuentio inter mutuos debitores inita est, de mutuo debito compensacione tollendo, vel non, seu ex sola legis dispositione, absque tali conuentione, in casibus expressis fit. Priori in casu est *compensatio conuentionalis* (aliis: *voluntaria*). L. 6. C. de rei vind. L. 20. C. de solut. Posteriori in casu est *compensatio legitima*. (aliis: *necessaria*). Et cum ius naturae ea iura atque obligationes nos edoceat, quae, posita hominum natura, secundum summi Numinis voluntatem, necessario sunt ponenda, nemo non videt: secundum ius naturae, quatenus plures sibi inuicem naturaliter debent, eatenus etiam compensationem locum habere debere, quoniam ex ipsa natura rei sequitur, per istiusmodi euentum obligationem naturalem eo ipso quoque ab utroque esse adimpletam. Principium enim iuris naturalis est: *neminem alterum in adquisitis perfectionibus etiam accidentalibus turbare debere*. Quare ponamus primum naturaliter secundo debere 100, eo ipso haec obligatio tollitur, simulac secundo etiam primo ad 100 obligatus fit. Non autem compensatio obtinere potest, si primus quidem secundo debet 100, secundo autem adimpletionem officiorum postulat in eo casu, vbi eadem ad promouendas suas perfectiones essentiales, positae ponendis, indiget. Sed cum haec res longiorem disquisitionem iure mereri videatur, iisque autem principiis in foris ciuilibus opus non sit, statim nos conuertimus ad principia iuris ciuillis de compensatione, et quidem legitima, quum ea, quae de conuentionali dici possent, per se pateant.

C A P.



CAP. II.

DE

COMPENSATIONIS REQUISITIS

ET

EFFECTIBVS.

§. 5.

Compensationis requisita.

Cum igitur compensatio legitima in legibus ciuilibus fundamentum suum habeat, (§. praec.) statim apparet, illam nunquam locum habere, si illa deficiunt requisita, quae, quoad illam, legum sanctione constituta sunt. Requisite haec duplicis sunt generis 1) concernunt personas, inter quas compensatio locum habere debet 2) concernunt debitum, quod compensatione expungendum est. Et quod primo loco *personas* attinet, *inter quas compensatio fieri debet*, tenenda est regula iuris ciuilibus: *compensatio inter quoscumque fieri potest, qui sunt mutui debitores*, L. 2. ff. de compens. verbis: *unusquisque creditorem — eundemque debitorem (a)*, adeoque statim inde euadit propositio: *quicumque non sunt mutui debitores, inter eos quoque compensatio fieri nequit*. Quare 1) eius quod non illi debetur, qui conuenitur, sed alii, compensatio fieri non potest (b). L. 9. C. de compens. L. 18. §. 1. ff. L. 16. ff. d. i. Ponamus igitur Titium debere Caio 100, Caium autem debere Meui, Titii amico, etiam 100. Caius conditione certi ex mutuo a Titio petit debitum. Titius illud vult compensare cum eo, quod Caius Meui debet.

debet. Quaeritur num possit? Negatur. Nam vterque quidem Titius et Caius sunt debitores, sed non mutui debitores, adeoque cessat compensatio. Accedit, quod Titii exceptio in hoc casu esset exceptio de iure tertii, qualis exceptio vero nunquam admittitur. **LVDOVICI doct. Pandest. tit. commodati §. 5.** Inde etiam 2) si tutor pupilli nomine aliquid petit, ei compensatio ob debitum proprium opponi non potest. **L. 23. ff. h. t.** Ponamus sequentem casum. Caius est tutor Stichi. Seius Sticho debet 100, Caius autem Seio etiam 100 debet. Caius nomine Stichi actionem aduersus Seium instituit. Seius prouocat ad compensationem debiti sui, cum 100, quae Caius ei debet. Quaeritur num possit? Negatur, quia Caius et Seius non sunt mutui debitores.

Quousque autem mutui adsunt debitores, eousque etiam compensatio obtinere potest. Exemplum est in **L. 36. ff. de admin. tut.** vbi **PAPINIANVS**: *Inter tutores diuisa tutela est. Aequitas, quae merum ius compensationis inducit, propter officium, et personam, agentis tutoris non differtur. Nam diuisio tutelae, quae non iuris, sed iurisdictionis est, modum administrationi facit. et inter ipsos locum habet. nec experiri volentibus obflare debet.* Casus hic erat. In testamento pupillo duo dati erant tutores, inter quos Praetor ita diuiserat tutelam, vt alteri negotio pupilli vrbana, alteri negotia pupilli prouincialia committeret. Prior agit aduersus debitorem pupilli, qui vero obiicit compensationem debiti prouincialis. Quaerebatur num possit? Respondet **ICRUS** affirmando. Nam **α)** nihil interest, cum quonam tutore debitori pupilli res sit, quia, in vtroque casu, proprie illi semper res est cum ipso pupillo, cuius nomine tantum tutor agit. **β)** Quam primum debitor pupilli, etiam creditor ipsius pupilli factus est, eo ipso habet ius quaesitum, illi agenti, opponendi exceptionem compensationis, quod vero

B

ius

iūs illi, per diuisionem tutillae factam, plene adimi nequit. Accedit γ) quod secundum leges XII. tabularum tutela semper fuerit integra, atque indiuisa, licet plures dati sint tutores. Quare diuisio tutelae, in hoc casu a Praetore facta, compensationi prorsus obstat non poterat.

- a) Ex quo compensationis a *confusione* liquet differentia. Nam sicut 1) compensatio debitorum, inter duos existens, tollit, ita confusio creditum et debitum in vna persona perimit 2) compensatio semper a libera voluntate eius, qui eam alteri opponendi ius habet, pender. *L. 2. ff. de compens. verbis: si paratus est.* Verum confusio a voluntate eius, in cuius persona debitum perimitur, non pender, quum tam secundum legis dispositionem, quam secundum sanam rationem, nemo sui ipsius creditor, aut debitor esse possit.
- b) Exceptio est: si is, qui conuenitur, ex persona illius tertii, cui actor aliquid debet exceptionem compensationis habeat, quod iure romano in sequentibus casibus contingit 1) in procuratore. α) in rem suam β) in rem alienam, qui nomine domini conuenitur, secundum principia infra occasione. *L. 21. ff. de compens. vltius spectanda,* 2) in fideiussore, qui a tali creditore conuenitur, qui debitori principali aliquid debet. *L. 5. ff. eod.* 3) in correo debendi, cum ceteris correis socio, qui eius compensationem creditori opponere potest, quod alteri ex correis deberur. *L. 10. ff. de duob. reis promitt.* 4) in filiofamilias, qui societatem iniit. Hic socio eum conuenienti, opponit compensationem eius, quod patri suo ab hoc socio deberur, modo de patris ratihabitione caueat. *L. 9. §. 1. ff. de compens.* 5) si debitor heres factus est eius, cui creditor aliquid debet. *L. 37. ff. de adq. vel emitt. hered.*

§. 6.

Continuatio.

Iam quoque ea compensationis requisita exponenda sunt, quae, intuitu debiti per compensationem extrin-

guen-

guendi, legum ciuilium factioe constituta sunt. Debitum vero illud, 1) *purum esse debet*, adeo, vt debitum impurum, nunquam compenari possit, siue vtrumque debitum sit impurum, siue vnum alterumue tantum impurum sit. *L. 7. ff. de compens.* Debitum autem duplici ex ratione impurum esse potest α) si sub conditione debetur, et conditio nondum existit β) si in diem debetur, et dies nondum venit. In legibus enim romanis distinguitur *dies cedit et dies venit*. Dies cedit, si obligatio existit. Dies venit, si obligationis implementum, cum effectu peti potest. *L. 213. ff. de V. S. (a)*. Si igitur dies nondum cessit, de compensatione plane quaestio oriri nequit, quoniam obligatio nondum existens, plane non exingui potest, et hac ex ratione cessat compensatio in debito conditionato, ante conditionis existentiam. Si vero dies cessit quidem, sed nondum venit, de compensatione quaestio oriri posset, vtrum ea possit admitti? Et negatur de iure romano. Quare compensatio tantum admitti potest, si debitum est purum, id est, si eius dies et cessit, et venit, quia tunc et peti potest, et solui debet. Sed bene etiam tenendum est interdum debitum videri in diem, atque adeo impurum, quod reuera ita se non habet, adeo, vt in tali casu compensatio omnino admitti debeat. Exemplum habemus in *L. 16. §. 1. ff. de compens.* vbi P A P I N I A N V S: *Cum intra diem, ad iudicati executionem datum, iudicatus Titio, agit cum eodem Titio, qui et ipse pridem illi iudicatus est, compensatio admittetur: aliud enim est diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solitum.* Vt haec lex explicari possit, tenendum est: iis, qui per sententiam iudicis ad pecuniam alteri soluendam, erant condemnati, tempus concedi solitum esse, intra quod pecuniam *explicare* seu comparare possint. *L. 31. ff. de re iudic.* Iam casus in *L. cit.* sequens erat. Caius ad certam pecuniam Titio

soluendam est condemnatus, et tempus ei indultum iam elapsum est. Titius interea Caio ad idem soluendum est condemnatus, sed tempus Titio indultum nondum est elapsum. Iam Titius intra hoc tempus agit aduersus Caium, actione rei iudicatae, ad iudicatum soluendum. Caius opponit exceptionem compensationis. Quaeritur an de iure? respondetur affirmando. Nam quis non videt: debitum Titii reuera esse purum? Dies enim eius et cesserat, et venerat, statim post sententiam condemnatoriam, et tantum, humanitatis gratia, tempus ad comparandam pecuniam erat adiectum. Ergo etiam compensatio sine omni dubio locum habere debet.

- *) Vnde ad sequentem quaestionem facile respondere possumus. Creditor chirographarius nudus, (qui proinde in vltima classe collocandus est) moto concursu, bonisque debitoris subhastatis, praedium subhasta emit. Iam pretium cum debito compensare vult. Quaeritur an compensatio admitti possit? Negamus. Cum enim creditoribus priorum classium nondum satisfactum sit, creditor chirographarius, vt sibi satis fiat, postulare non potest, quod omnino fieret, si pretium, pro praedio subhasta emto, soluendum, cum eo, quod sibi debetur, compensare vellet, quia illud reuera est debitum impurum. Ex quo simul patet: *debitum purum omnino impurum fieri posse, per eum euentum, si insuis bonorum debitoris, concursus creditorum mouetur.*

§. 7.

Continuatio.

Iam vero debitum compensatione expungendum, debet etiam 2) *esse liquidum.* *L. fin. §. 1. C. de compens. §. 30. I. de act.* Debitum liquidum autem est, quod: *non multis ambagibus innodatum, sed iudici facilem exitum sui praestare potest;* verbo: quod iuris exceptione aliqua non amplius potest labefactari (a). Ergo nec debitum illi-

illiquidum cum liquido, nec debita vtrunque illiquida possunt compensari. Ita Iustinianus *L. fin. cit.* Sed secus ante eum (*b*). Scilicet tunc temporis nulla ratio habebatur, vtrum debitum esset liquidum, excepto casu, si quis contra fiscum compensatione vti vellet, in quo casu intra 2 menses debitum liquidum fieri debebat. *L. 46. §. 2 ff. de iure fisci.* Sed quod iure antiquo ius fisci singulare erat, per leges recentiores *L. fin. §. 1. C. de compens. §. 30. l. de act.* ad omnes casus extensum fuit, in quibus aliquis compensatione vti vult. His praepositis me verto ad decisionem quaestionis a doctoribus valde disputatae: *an nempe debitum obligatione civili tantum minus plena munitum, eum debito, obligatione civili plena munito, ipso iure possit compensari?* seu, vt doctores loquuntur, *an debitum naturale cum debito civili ipso iure compensetur?* Fingamus sequentem casum. Titius Caio ex ludo non prohibito debet 400, Caius autem Titio ex emto vendito 400. Tunc manifestum est: Caium a Titio 400 ex ludo sibi debita, plane petere non posse, quoniam ex ludo tantum obligatio civilis minus plena, ideoque nulla actio oritur, atque adeo, an Titio compensationis exceptio competat? plane non quaerimus. Sed ponamus Titium a Caio petere 400 ex emto vendito sibi debita, quaeritur: an tunc Caius opponere possit exceptionem compensationis, ratione 400, quae Titius illi debet ex ludo? Multi doctores ad quaestionem propositam negando respondent, adeoque in casu proposito Caio exceptionem compensationis denegant. Videamus eorum argumenta. Primum desumunt ex *L. 15. ff. rat. rem hab.* quia ibi dicatur: compensationem esse petitionem. Nunc, putantes, petitionem ibi denotare actionem, compensationem debiti, obligatione civili tantum minus plena muniti, cum debito, obligatione civili plena munito, ipso iure fieri ideo negant, quoniam propter

debita, obligatione ciuili minus plena munita, nulla prorsus actio, sed tantum exceptio competat. Verum hoc argumentum non stringit, quoniam *L. 15. cit.* loquitur de pacto non amplius peti, eique compensationem ideo aduersari dicitur, quoniam ea inuolueret petitionem. Secundum argumentum petunt ex *L. 1. ff. de excepti.* vbi *VLPIANVS: agere etiam is videtur, qui exceptione vititur: nam reus in exceptione actor est.* Hac lege ad exceptionem compensationis applicata, eam, intuitu debiti, obligatione ciuili tantum minus plena muniti, ideo cessare putant, quoniam ob talia debita nulla competit actio. Verum et hoc argumentum infirmitate laborare mihi videtur. Nam *L. 1. cit.* tantum loquitur de relatione excipientis ad agentem, quod scilicet reus, intuitu exceptionis, tanquam actor sit considerandus, adeoque eam probare debeat. His igitur negantium argumentis, vt mihi videtur, debellatis, accedo ad eorum sententiam, qui ad questionem propositam adfirmando respondent. Praesidium huius sententiae quaero 1) in ipsa indole obligationis minus plenae, quae in exceptione opponenda consistit 2) in ipsa legum ciuiliu[m] dispositione, nempe in *L. 6. ff. de compens.* vbi *VLPIANVS* dicit: *etiam quod natura debetur, venit in compensationem.* Accipiunt quidem dissentientes hanc legem de compensatione conuentionali, sed non video rationem, praesertim cum non praesumendum sit *VLPIANVM* aliquid dicere voluisse, quod per se clarum est. Et tale quid omnino dixisset, si *L. 6. cit.* loqueretur de compensatione conuentionali (§. 4.)

- a) Pleniorum eius, quod liquidum et illiquidum dicendum sit, expositionem, vide sis in Progr. *CARRACHI* supra cit. et *IO. WUNDERLICH* *diff. de re litigiosa non compensanda*, Ienae 1758. §. 12.
- b) Olim compensationi locus tantum erat in negotiis b. f., non autem in negotiis stricti iuris, deinde autem ex *D. MARCI* consti-

stitutione etiam in his, opposita doli mali exceptione. §. 30. *L. de act.* Prudentibus praeterea placuit: ipso iure in omnibus actionibus in personam fieri compensationem. *L. 4. L. 11. L. 21. ff. de compens.* Iustinianus denique ad actiones quoque reales extendit. *L. vlt. C. eod.* quod de aestimatione rerum, et praestatione pecuniae intelligendum est.

§. 8.

Continuatio.

Requiritur 3) *ut debeatur res fungibilis, quae eum re fungibili ab altera parte debita, eiusdem est et qualitatis, et bonitatis.* Sic propositionem rectius determinasse mihi videor, quam si quis dicat: compensanda sunt perfecto eadem. Res enim, ratione aestimationis, in relatione ad patrimonium, sunt vel *fungibiles*, si tantumdem ex eorum genere nobis est idem, seu quod idem est, si in suo genere nobis functionem praestant *L. 2. §. 1. ff. de reb. cred. vel non fungibiles*, si non in suo genere, sed in suis speciebus functionem praestant. Quum igitur haec diuisio a relatione rerum ad patrimonium nostrum pendeat, manifestum est, rem certo respectu esse posse non fungibilem, quae alio respectu est fungibilis. His praepositis, veritas nostrae propositionis facile deduci poterit. Si enim mutuuum debitum ponitur vel ab utraque parte debetur res fungibilis, vel non. Posteriori in casu, vel ab utraque parte debetur res non fungibilis, vel non, seu ab vna parte res fungibilis, ab altera res non fungibilis. Si illud compensatio ideo cessare debet, quoniam in solatione, creditori invito, aliud pro alio obtrudi nequit, *L. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* quod omnino fieret, si creditori, compensationis exceptio, cum effectu opponi posset (a). Si vero posterius, compensatione admissa, emptio venditio celebratur, ad quam tam-

men,

men, iure communi, nemo potest cogi. (b). *L. 5. C. de O. et A.* Priori vero in casu vel res fungibiles, ab utraque parte debitae, sunt eiusdem bonitatis et qualitatis, vel non. Si hoc, compensatio cessat, quia haec res, hoc respectu, fungibiles plane dici nequeunt. Si vero illud, compensatio, secundum regulam nostram, locum habere potest.

- a) Aliam rationem profert MAESTERTIUS qu. 18. n. 4. quod nempe nemo inuitus permutare cogatur. *L. 5. C. de O. et A.* Si autem ipso iure compensatio fieret specierum vtrinque debitarum, fieret permutatio coacta, quod principiis iuris repugnat.
- b) In unico casu rem non fungibilem cum re fungibili ipso iure compensari dici posset, si scilicet res non fungibilis in aliquem aestimata, et quidem venditionis gratia, translata esset. *L. 5. C. de iur. dos.* Sed hoc proprie exceptionem a regula nostra non efficit, cum res, in alium, praevia aestimatione venditionis gratia, translata, eatenus non dici possit res non fungibilis. De aestimatione taxationis gratia certum est, propter eam nunquam compensationem, rei non fungibilis, cum re fungibili, procedere. Ceterum non obstat. *L. 6. C. de compens.* Ibi enim verba: *eo magis, quod ea te persequi dicis, quae a muliere diuortii causa amota quereris* aut intelligenda sunt de petitione aestimationis rerum amotarum, quae non amplius extant, aut earum rerum amotarum, quae ab vxore in maritum, venditionis gratia aestimatae, translatae erant. Vbi enim leges de compensatione loquuntur, ibi semper praepositur, pecuniam vtrinque deberi. *L. 4. C. d. t.*

§. 9.

Continuatio.

Tandem 4) requiritur *ut debitum, compensatione expungendum, legis dispositione a compensatione non sit exceptum.* Regula enim iuris est: quodcumque debitum compensatione tolli posse, et haec regula adeo est generalis,

ralis, vt non solum mora, ab vtraque parte eodem tempore commissa, sed etiam dolus cum dolo, si pecuniarie agitur, ipso iure compensetur. *L. 17. ff. de peric. et commod. rei vend. L. 10. §. 2. de compens. L. 36. ff. de dolo malo.* Ab hac vero regula generali leges ciuiles, intuitu nonnullorum debitorum, exceptionem fecerunt. Proinde nunc ea debita spectanda sunt, quibus, propter specialem legis sanctionem, exceptio compensationis opponi nequit. Haec autem sunt sequentia debita 1) depositum quoad rem irregulare (nam intuitu depositi regularis, et quoad vsum irregularis, ex principiis supra traditis res per se patet) non compensari potest cum alio debito (a). *L. ult. §. 1. C. de compens.* 2) fisco non opponi potest compensatio, nisi eadem *statio* (b) debeat (c). *L. 1. C. L. 3. C. d. t. L. 46. ff. §. 5. de iure fisci,* 3) quod ex causa alimentorum debetur, cum alio debito non potest compensari. *L. 3. C. de compens. (d),* 4) debitum annuorum salariorum, iis qui officium publicum gerunt, praestandorum eod. Denique 5) quod vestigalium, tributorumque causa, reipublicae debetur eod.

- a) Vt et aestimatio rei depositae, culpa lata, aut dolo depositarii penitentiae, quoniam doli in iure nullus est fauor.
- b) De huius vocis significatione sequentia tenenda sunt. In singulis territoriis constituti erant homines, qui res fisci administrabant, et in locis, hunc in finem commodis, commorabantur. Iam ea ipsa loca, vbi quasi stabatur, et consistebatur, ad res fisci administrandas, vocabantur *stationes*, immo ipsum hoc munus, quod administrationem rerum fisci respiciebat, *statio* dicebatur. Verum enim vero, cum saepius persona administrans, pro ipso munere administrando sumatur, factum inde est, vt *stationes* etiam illi ipsi dicti sint, qui administrationem rerum fiscalium curabant, in quo sensu *statio* sumitur in *L. 1. C. h. z. RVGO DONELLVS ad L. 1. C. de compens.*
- c) Nec, si quis sit *debitor reipublicae ex calendario*, id est, si mutuam pecuniam pro vsuris a ciuitate acceperit, quod debitum *in calendar-*

C

- lendarium*, siue rationes foeneratitiae pecuniae referebatur. L. 3. C. de compens. Ratio denominationis in modo soluendi vsuras apud Romanos posita est.
- d) Quae lex, licet tantum de alimentis reipublicae praestandis loquatur, tamen, quia: *alimentorum cura praefens, et momentaria est* L. 8. ff. de alim. leg. et arg. L. 27. §. 3. ff. de inoff. test. interpretatione extensiva, ad omnia alimentorum debita protrahenda est. MAESTERTIVS, qu. 4. n. 5.

§. 10.

Compensationis effectus.

Quoties requisita compensationis, in §. §. praecedentibus enarrata, concurrunt atque adeo 1) inter mutuos debitores (§. 5.) ab utraque parte adest 2) debitum purum (§. 6.) 3) liquidum (§. 7.) 4) rei fungibilis eiusdem generis et bonitatis, (§. 8.) et quidem 5) speciali legis dispositione a compensatione non exceptum (§. 9.) toties semper, si utrinque aequalis summa debetur, quoad totum debitum, si inaequalis, quoad summam concurrentem id est aequalem, ipso iure (a) fit compensatio. §. 30. I. de act. Compensatio igitur non tum fit, si, per modum exceptionis, actioni, a creditore morae, opponitur, sed, immediata legis dispositione, iam eo tempore facta est, quo mutuum debitum existere incipiebat. Et ex eo quoque explicari potest L. 21. ff. de compens. vbi Ictus dicit: *posteaquam placuit inter omnes id, quod inuicem debetur, ipso iure compensari, si procurator absentis conuenitur, non debet de rato cauere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur.* Casus in L. 21. hic est. Si absentis procurator, a creditore absentis conuentus, ei opponit compensationem, non tenetur cauere, eum, cuius negotia gerit, illud esse ratihabiturum, quia compensatio proprie non a procuratore fit, sed ab ipsis legibus iam facta est.

His

His praepositis, etiam de effectibus compensationis facile iudicari potest. Compensatio enim est species solutionis (§ 2.). Iam vero solutionis legitime factae effectus est liberatio, scilicet ab obligatione, ergo etiam compensatio liberationem efficere debet (b). Et cum compensatio ipso iure fiat, manifestum est, ab eo tempore, quo mutuum adest debitum 1) vsuras cessare (c), siue ab vtraque parte debeantur aequales, siue ab vna parte maiores, ab altera minores. L. 11. 12. ff. d. t. L. 7. C. de sol. L. 4. C. de compens. 2) pignus repeti L. 12. C. d. t. 3) fideiussores liberari L. 4. ff. eod. et 4) moram purgari, secundum regulam iuris ciuilib: *nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est*, L. 88. ff. de R. I. adeo, vt 5) qui, cum compensationis exceptionem opponere posset, nihilominus soluit, solutum conditione indebiti repetere possit. L. 30. ff. de condit. indeb.

a) Ex quo simul patet 1) exceptionem compensationis adhuc post factam sententiam posse opponi L. 2. C. de compens. 2) indultum moratorium non impedire, quominus, illud impetranti, compensatio opponi possit, arg. L. 16. §. 1. ff. eod. quam supra §. 6. explicauimus. VOET. tit. de compens. n. 9. Ceterum, qui agenti compensationis exceptionem opponit, eo ipso se debere non confitetur. L. 9. ff. de except. Late de hoc momento MAESTERTIVS. qu. 29.

b) ILL. DARES, l. c. §. 635. 643.

c) In L. 5. C. de compens. Imperator ALEXANDER A. Honoratae sic rescribit: *Eriam si fideicommissum tibi ex eius bonis deberi constat, cui debuisse te minorem quantitatem dicis aequitas compensationis vsurarum excludit computationem. Petitio autem eius, quod amplius tibi deberi probaueris, salua relinquatur.* Quae lex sequenti casu potest illustrari. Honorata mihi 50 debet sine vsuris. Post aliquod tempus praeterlapsum, eidem Honoratae, in testamento 100 legantur, in quo ego heres institutus sum. Ego autem, interpellatus, legatum non solui, ac proinde ad vsuras ex mora obligor. Aliquot annis praeterlapsis Honorata a me petit legatum, cum vsuris ex mora. Ego autem tam hoc legatum, ratione dimidiae, ergo 50, quam etiam vsuras ex mora ratione

C 2

huius

huius dimidia, cum iis 50, quae Honorata mihi sine vsuris debebat, compensare volo. Quaeritur: an Honorata in hac compensatione, sibi, vt videtur, propter vsuras ex mora, damnosa, acquiescere teneatur? Respondet Imperator affirmando. Compensatio enim ipso iure fit, quoad summam concurrentem, eo ipso jam tempore, quo mutuum debitum existit. Ergo eo tempore, quo ego Honoratae, quae mihi 50. sine vsuris debet, 100. debere incipio, meum debitum quoad 50. statim extinguitur. Debiti autem extincti nullae sunt vsurae, ergo nec vsurae 50. in dato casu extinctorum, peti possunt.

§. II.

In quam causam compensatio ipso iure facta esse intelligatur, si plura adfunt debita?

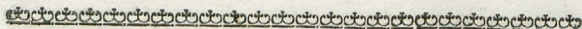
Ex doctrina iuris romani: de solutionibus notum est, eum, qui ex diuersis causis debet, et indistincte soluit 1) in vsuras. Quod sup. rest 2) in grauiorem causam, aut si nulla causa grauior altera, 3) in antiquiorem, et si nulla antiquior 4) in omnes causas pro rata soluisse praesumi, quae praesumptio est iuris et de iure, adeoque probationem contrarii excludit. L. 5. pr. §. 2. 3. L. 7. ff. de solut. Iam, cum compensatio sit solutionis species, hae legum dispositiones etiam ad illam sine dubio sunt extendendae. Ponamus igitur sequentem casum. Titius Maeuius debet 400. Sed Maeuius Titio 1) ex cambio 400 2) ex emto vendito 400. 3) ex causa alius fortis illi creditae 400. vsuras. Titius actionem venditi movet aduersus Maeuium ad consequendum 400., quae Maeuius Titio ex emto vendito debet, Maeuius opponit exceptionem compensationis, propter 400., quae Titius ei debet. Quaeritur num de iure? Respondeo negando. Compensationem quidem factam esse concedo, sed in quam causam? sine dubio in eam, in quam Maeuius soluisse praesumeretur, si 400. indistincte soluisset,

soluisset, adeoque, in casu proposito, iam ipso iure compensatio eius, quod Titius Mevio debet, cum vsuris debitis facta est.

§. 12.

An iuramentum obset compensationi?

Questionem adhuc mouent doctores: *utrum compensationis exceptio a debitore opponi possit, qui iureiurando se ad solutionem in parata pecunia praestandam obligauit?* Omnis doctorum opinionibus, quas recensuit, satisque refuta it Ill. LUDOVICI DOCT. Pand. tit. de compens. §. 8., statim meam sententiam proferam. Et, non obstantem quidem iuramento, omnino compensationem locum habere contendo. Nam α) qui compensat soluit. Compensatio enim est species solutionis (§. 2.). Ergo compensando obligationem suam adimplet β) compensatio fit ipso iure, et quidem iam ab eo tempore, quo mutuum debitum existit. L. 21. ff. de compens. (§. 10.) Postquam autem compensatio ipso iure facta est, debitum tollitur. Ergo de implemento obligationis iam extinctae non amplius quaestio oriri potest. Accedit non solum quod γ) iuramentum, iure romano, quidem obligationem reuera existentem confirmare, non vero nouam obligationem producere possit, sed etiam quod δ) manifestus adit iurisiurandi abusus. *Dolo enim facit, qui petit id, quod restitutus est* L. 8. ff. de dol. mal. et met. exc. Proinde creditor qui, licet debitor sui debitoris, in eadem qualitate et quantitate factus sit, tamen debitum petit, dolo agit. Nullus autem doli in iure romano est fauor.



S E C T I O I I
DE
I V R E R E T E N T I O N I S.

C A P. I.
DE
N A T V R A E T I N D O L E I V R I S R E T E N T I O N I S.

§. 13.

Retentionis variae significaciones.

Vt vera iuris retentionis notio euolui possit varii significatus, quibus in legibus romanis vox *retentio* gaudet, praeponendi sunt. Quod igitur ad hoc momentum attinet, sequentes hoc loco notandi sunt retentionis significatus. Sumitur 1) pro detentione *L. 1. 3. §. 3—6. de lib. hom. exh.* 2) pro cohibitione *L. 8. in f. L. 52. §. 2. ad L. Aq. §. 8. I. eod.* 3) pro recordatione *L. 92. ff. de condit. et demonstr.* 4) pro restrictione libertatis contrahendi *L. 3. §. 6. ff. de iure fisci.* 5) pro conseruatione iuris iam acquisiti *L. 6. §. 1. L. 27. ff. de adq. vel. amitt. pass. L. 72. ff. de procur. L. 7. ff. de capt.* 6) pro facultate repetendi et recuperandi. *§. 11. I. de hered. qua ab cit. L. ult. C. de reb. cred.* 7) pro denegatione restitutionis rei alienae. Inter omnes hos retentionis significatus, vltimum tantum, missis reliquis, vltcrius prosequemur, quippe qui nos ad finem nobis propositum ducit. Ponamus igitur aliquem rei alienae, quam possidet, restitutionem denegare, tunc
in

in genere illam rem *retinere* dicitur, atque adeo, vel rem alterius retinet in perpetuum, id est ita, ut nunquam eam restituendi animum habeat, vel ad certum finem. Priori in casu *retentionem perpetuam*, posteriori in casu *retentionem temporalem* dicere placet. Retentionis perpetuae varia in legibus prostant exempla, v. g. si heres quartam Falcidiam aut Trebellianicam detrahit. *L. 4. C. ad SC. Treb.* Sed huius retentionis, hoc loco, prorsus non habenda est ratio, sed potius ad retentionis temporalis indolem respiciendum est.

§. 14.

Iuris retentionis definitio.

Regula iuris civilis generalis est: *quilibet, qui rem alienam possidet, finita possessionis causa*, id est cessante ratione legali, ex qua illam possidet, *illam restituere debet*, adeo, ut contra restituere detrectantem in subsidium conditio sine causa iure romano detur. Proinde quilibet possessor rei alienae, finita possessionis causa, ad illam restituendam est obligatus, nisi, propter exceptionem, speciali legis dispositione factam, ab hac obligatione se liberare possit. (a) *L. 3. §. 19. ff. L. 5. C. de adq. vel. amitt. poss.* Iam adsunt casus, in quibus leges possessori rei alienae indulgent facultatem, eius restitutionem denegandi, licet causa possessionis sit finita, eum in finem, ut securus esse possit, intuitu obligationis alterius, cui res restituenda esset. Et cum facultas, rei alienae restitutionem denegandi, vocetur *retentio* (§. praec.) possessor in hoc casu *ius retentionis* habere dicitur. *Ius retentionis* igitur est *ius retentionem exercendi*. *Retentio* vero est *denegatio seu dilatio restitutionis rei alienae, propter securitatem, in hac re quaerendam, obligationem alterius impletam iri, licet causa possessionis iam finita sit.* (b).

a) In

- a) In hoc consentiunt fere omnes, qui ius retentionis ex legitimis principiis considerauerunt, indeque cum res per se clara sit, lectorem ablegare sufficit, ad ea, qua PHIL. IAC. HEISLERVS diff. de iure retentionis Halae 1751. §. 25. seqq. et G. L. BOEHMER diff. de iure retentionis eiusque effectu (Goett. 1773.) §. 5. larga manu exhibent.
- b) Hanc definitionem non meo debeo ingenio, sed eam in praelectionibus eruditissimi viri, atque elegantissimi ICti G. S. MADIHN, quem summa pietate veneror, excepisse confiteor. Et haec definitio, sine dubio omnibus aliis, quae de iure retentionis dari solent, praeferenda est, praesertim cum doctores non raro de retentione falsas plane proferant definitiones. Sic v. g. LAVTERBACH disp. de revent. rb. 2. sequentem exhibet definitionem: *est ius conseruandi possessionem rei alienae b. f. citra causam dominii adquisitae, donec dominus eam, summo iure petens, hoc, quod ex alia iusta causa debet, simul soluerit, vel alio modo satisfecerit.* Verum 1) adiciendum omnino fuisset: licet causa possessionis iam finita sit. Ius enim retentionis non prius exercetur, quam finita, possessionis causa, qua nondum finita, quilibet possessor habet ius, conseruandi suam possessionem. Deinde 2) satis inique praepositur possessio b. f., quippe quam leges nulla ratione requirunt, sed requirunt solum rei possessionem sine vitio adquisitam esse. L. 1 C. vnde vi. HEISLER cit. Diff. §. 20. G. L. BOEHMER cit. diff. §. 8. 3) verba: *hoc, quod ex alia iusta causa debet* innuunt LAVTERBACHIVM putasse, ius retentionis, propter quodlibet debitum eius, qui rem repetit, exerceri posse, de quo valde dubito, prout infra patebit. 4) Verba: *donec dominus red-dunt definitionem nimis angustam, quasi scilicet ius retentionis tantum aduersus dominum exerceri possit.*

§. 15.

Iuris retentionis indoles.

Ponamus alicui competere ius retentionis, tum ille semper, propter ipsum hoc ius sibi competens, se defendere potest, aduersus eum, qui restitutionem rei statim faciendam postulat. Iam autem remedium defensivum iudiciale ICtis vocatur exceptio, ergo manifestum est.

est, vi iuris retentionis, possessori nunc competere exceptionem, licet illud nunquam ad actionem aliquam producendam idoneum sit, ita, ut ille, qui retentionem exercere cupit, amissa rei possessione, nullam, vi iuris retentionis, habeat actionem, ad eam rem, aut a tertio possessore, aut ab eo ipso, cui illam restituere tenebatur, recuperandam. Et ita simul patet, ad ius retentionis exercendum, semper possessionem, tanquam conditionem sine qua non, requiri. Denique, cum retentio tantum inuoluat dilationem restitutionis rei alienae (§. praec.), statim liquet: illam nec acquisitionem iuris in rem, quae retinetur, intuitu eius, qui illam retinet, nec amissionem iuris, domino in ea re competentis, operari.

§. 16.

Fundamentum iuris retentionis.

Cum ius retentionis semper praeponat exceptionem, legis dispositione a regula generali factam, quod quilibet possessor finita possessionis causa, rem restituere teneatur (§. 14.), nunquam sane illi locus concedi potest, quam in casibus, legum civilium sanctione determinatis, praesertim, cum retentio, sua indole, priuata fiat auctoritate, quod vero priuatum iurium exercitium, nunquam admitti potest, nisi legibus consentientibus, quippe quae omne priuatum iurium exercitium penitus profligauerunt (a). Sed in eo nobiscum non consentiunt plerique doctores, qui ius retentionis, secundum ius naturae dari, statuunt, rationem ponentes in defensione bonorum, naturae hominum quasi innata; quod argumentum etiam amplectitur HENR. V. BVSCH in diss. *de retentione pignoris ob aliud debitum chirographarium occasione L. vn. C. etiam ob chirogr. praef. 10. ANT. TILEMANN dicto Schenkt, Breae 1700. §. 12.*, quae dissertatio, intuitu legum explicationis, omnino nobis laudanda videtur,

D

licet,

licet, quoad ambitum iuris retentionis, ab hoc celeb. BVSCH, vt infra patebit, dissentiamus. Plerique horum doctorum, qui ius retentionis, in iure naturae statuunt, illud toties admittunt, quoties aequitas naturalis illud suggerere videtur. An ius retentionis iure naturae datur? iam erudite disquisiuit HEISLER cit. diff., interim semper certum est, ius retentionis, si etiam iure naturae datur, tamen per regulam iuris romani generalem §. 14. propositam, penitus profligatum esse, adeo, vt si illud locum habere debeat, semper speciali legis civilis sanctione opus sit. Proinde certum est, *iuris retentionis fundamentum solam legum civilium sanctionem, in foris ciuilibus, esse posse.* Falsum vero est, quod statuit MOLIGNATIUS de retent. qu. 2. fundamentum iuris retentionis esse ius pignoris, cum tam ipsa huius iuris notio quam ea, quae §. 18. dicenda sunt, ad liquidum deducant, nullam, ne minimam quidem iuris retentionis cum iure pignoris esse similitudinem.

a) Vnde distinctionem iuris retentionis in *legale, conuenzionale et testamentarium*, quam profert ILL. BOEHMER cit. diff. §. 2., non admittendam esse puto.

§. 17.

Effectus iuris retentionis.

Effectus iuris retentionis est *securitas intuitu obligationis alterius*, ita, vt licet is, qui illud exercet, in possessione rei alienae. finita possessionis causa permaneat, eo ipso tamen moram non committat. Quum enim quicumque possessor, finita possessionis causa, rem possessam restituere teneatur, moram omnino committit, si hanc obligationem non adimplet, quo facto simul omnes morae effectus, legum dispositione constituti (a), in eum ponendi sunt. Secus, si ius retentionis a sua stat parte. Mora enim est iniusta implementi obligationis dilatio. In eo vero casu, vbi ius retentionis exercetur, adest

adeft quidem dilatio implementi obligationis, fed non iniufta, ergo nulla prorfus mora, adeoque atiam morae effectus poni non poffunt. Poffeffio igitur eius, quae, fi ius retentionis ei non competeret, iniufta effet, iufta eft, omnesque effectus iuftae poffeffionis producit. (b)

a) Vid. LVDOVICI doct. ff. rit. de ufur et fruct. §. 16.

b) IDEM rit. de adq. vel amit. poff. §. 7. 8. 10. HENR. BOECK-
LER diff. de fauore iuris ciuilibus erga poffeffores, Argent. 1745.

§. 18.

*Differentia retentionis a pignore et com-
pensatione.*

Retentio, fecundum ipsam notionem fuam §. 14. propositam, quidem tam a pignore, quam a compensa-
tione, fatis fe diftinguit, non defuere tamen, quibus haec iura quam maxime fimilia uifa fint. Quam fimilitu-
dinem ego profecto non uideo. Quod enim 1) pignus attinet, fequentes in promptu funt differentiae a) retentio tantum dat exceptionem, nunquam uero actionem (§. 15.), quod fecus intuitu pignoris b) ius pignoris eft ius reale, cuius obiectum eft ipfa res oppignorata, neutiquam uero retentio. Is enim, qui retentionem exercet, ui iuris retentionis, tantum habet ius personale in eum, cuius rem retinet, in ipsam uero rem retentam nihil, praeter iura poffeffionis (§. 17.). Poffeffio autem ad iura realia, fecundum ueriora iuris principia referri nequit. G. S. MADIHN *infl. iur. ciu.* §. 205. Quod uero 2) compensationem attinet, illa non minus a retentione quam maxime diftat. Compensatio enim eft modus tollendi obligationem, eamque igitur habet indolem, ut is, qui rem aliquam ui illius retinet, ab obligatione fua, ad illam reftituendam, plane liberetur. Verum retentio, obligationem eius, qui rem alterius retinet, plane non tollit, fed eam fufpenderit, usque dum is, cuius res retinetur, obligationem fuam adimpleuerit. Ac-

cedit quod non modo *a*) compensatio ipso iure fiat (*a*); quod vero de retentione plane praedicari nequit, sed etiam *β*) compensatio semper praeponat, rem fungibilem (*b*) in alterius obligatione esse positam, quod vero longe secus in retentione. Proinde non subscribere possum *α*) ILL. LVDOVICI, qui in *doctr. Pand. tit. de compens.* §. 9. retentionem compensationi adfinem esse dicit, et multo minus *β*) LAVTENBACHIO, qui retentionem compensationem temporalem vocat, cum etiam compensatio, sua indole, nunquam temporalis esse possit.

a) vid. supra §. 10.

b) vid. supra §. 8.

CAP. II.

DE

CASIBVS, IN QVIBVS IVS RETENTIONIS LOCVM HABET.

§. 19.

Iuris retentionis ambitus.

Cum ius retentionis, in sola legum civilium dispositione fundatum sit (§. 16.), atque exceptionem a regula iuris civilis alioquin generali praeponat, sequitur: *illud praecise adstrictum esse debere, ad eos ipsos casus, in quibus leges illud indulgent, cum quaevis exceptio, ultra casum exceptum, extendi non debeat.* Quod vero ipsos casus attinet, in quibus leges hoc ius retentionis concedunt, in genere tenendum est: *duo tantum dari casus, in quibus leges, possessori rei alienae, ius retentionis concedunt, adeo, ut praeter hos casus, illud nunquam locum habere possit.* Iam igitur casus istos videamus.

§. 20.

§. 20.

Casus I.

Casus primus, in quo iuri retentionis locus conceditur est: si quis in rem alienam, quam possidet, impensas fecit necessarias. Cum vero nullam in iuris romani voluminibus, legem hucusque inuenire potuerim, in qua haec propositio generalis satis distincte comprehensa esset, inductionis ope, eius veritatem, ex pluribus exemplis, probabo. Sic propter impensas necessarias ius retentionis exercet 1) possessor hereditatis, qui illam restituere tenetur *L. 38. 50. ff. de hered. pet. L. 33. ff. de cond. indeb.* 2) possessor rei alienae, contra quem rei vindicatio mota est. *L. 5. C. de rei vind. L. 48. ff. eod. (a)* 3) maritus, qui in dotem, cuius obiectum est res non fungibilis, atque adeo in fundum dotalem, impensas fecit necessarias. *L. 5. pr. ff. de impens. in res dot. fact. §. 37. I. de act. L. vn. C. de rei ux. act.* Si igitur dos aut in re fungibili, aut in re non fungibili, venditionis gratia aestimata, consistit, ipso iure fit dotis diminutio, ut ipsa sequentia legis verba ostendunt: *Quod dicitur necessarias impensas dotem minuere, sic erit accipiendum, (ut et POM- PONIVS ait), non, ut ipsae res corporaliter diminuantur, ut puta fundus, vel quodcunque aliud corpus: etenim absurdum est, deminutionem corporis fieri, propter pecuniam: ceterum haec res faciet desinere esse fundum dotalem, vel partem eius. Manebit igitur maritus in rerum detentionem, donec ei satisfiat: non enim ipso iure corporum, sed dotis fit deminutio. Vbi ergo admittimus deminutionem dotis ipso iure fieri? ubi non sunt corpora, sed pecunia, nam in pecunia, ratio admittit deminutionem fieri. Proinde si aestimata corpora in dotem data sint, ipso iure dos deminuetur, per impensas necessarias. Hoc de his impensis dictum est, quae in dotem ipsam facta sunt. ceterum, si extrinsecus, non im-*

minuent dotem 4) conductor, qui in rem conductam impensas fecit necessarias. *L. 55. §. 1. ff. loc. cond.* 5) venditor propter impensas necessarias, in rem venditam, post contractum celebratum factas. *L. 13. §. 22. ff. de act. emt. vend.* 6) is qui cum alio in communione est, et, durante communione, in hanc rem, impensas necessarias fecit *L. 14. §. 1. ff. comm. diu.* 7) usufructuarius, qui in tuitu fundi usufructuarii, cautionem de damno infecto praestitit, contra proprietarium, si aedes ceciderint, finito usufructu, fundo, iure retentionis, insilit. *L. 22. pr. ff. de damno inf.* 8) is, cui res aliena donata est, contra ipsum huius rei dominum, in ea re ius retentionis exercet, si in ipsam rem impensas fecerit necessarias. *L. 53. §. 4. ff. de furtis,* 9) commodatarius, qui in rem commodatam impensas necessarias fecit. *L. 18. §. ult. ff. commod. L. 59. ff. de furtis iunct. L. 15. §. 2. eod.* In *L. 59. cit.* sic loquitur IULIANVS: *si is, qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset, furti cum eo agi non potest, quia suum recepisset, et ille commodati liberatus esset, hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendo causas is, cui commodata res erat, habuit: nam si impensas necessarias in rem commodatam fecerat, interfuit eius potius per retentionem eas servare, quam ultro commodati agere adeoque furti actionem habebit.* Ex his exemplis de iure retentionis, propter impensas necessarias competente, in legibus romanis occurrentibus, optimo iure propositionem generalem deducere possumus: *quod quilibet possessor rei alienae, qui in eam impensas fecit necessarias, propterea iure retentionis gaudeat, adeo, ut licet secundum L. 11. C. de posf. deposito quoad rem irregulari exceptio compensationis opponi nequeat, tamen nullum dubium sit, quin depositarius depositum retinere possit, si in illud impensas necessarias fecerit.* Dissentit VOET. *tit. de compens. n. 15.* propter verba *L. 11. C. de posf.,* quae lex vero, cum tantum de compensatione loquatur, ad ius retentionis non est exten-

tendenda, prout omnis exceptio, vltra casum exceptum non protrahenda est.

*) Putat quidem Perill. G. L. BOEHMERVS, (cit. diff. §. 9.) b. f. possessorem etiam propter impensas viles exceptionem retentionis habere, et prouocat ad *L. 48. et 27. §. 5. ff. de R. V.* sed quum solum leges dicant, sumtuum esse habendam rationem; non nisi de quaestione loqui mihi videtur, an sumtus viles a petitore restituendi sint? Certum est, vt ipse vir perill. agnoscit, a retentione in hoc casu, vt sibi videtur, ob impensas viles concessa, non duci posse argumentum ad alios, in quibus propter solas necessarias concessum est.

§. 21.

Non datur ius retentionis propter impensas viles et voluptuarias.

Quod vero impensas viles et voluptuarias, in rem alienam factas, attinet, bene tenendum est, propter illas nunquam ius retentionis locum habere, cum leges ciuiles, propter has impensas, nullum ius retentionis concedant, potius ratione dotis expresse disponant, maritum propter impensas viles eam plane retinere non posse (a) in *L. vn. §. 5. C. de rei vx. act.* Cum enim necessariae quidem expensae, dotis minuunt quantitatem, viles autem non aliter in rei vxoriae actionem detinebantur, nisi ex voluntate mulieris, non abs re est, si quidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem a nostra auctoritate, marito contra vxorem indulgeri: quatenus possit per hanc, quod vtiliter impensum est, adseruari, vel si non intercedat mulieris voluntas, vtiliter tamen res gesta est, negotiorum gestorum aduersus eam sufficere actionem. Quae dispositio nonnullis doctoribus, qui de iuris retentionis ambitu sinistre sentiunt, valde singularis visa est, vti e. g. Perill. LVDOVICI doct. ff. tit. de impens. in res dot. fact. §. 3. hanc dispositionem *L. vn. C. de rei vx. act.* tanquam speciale quid venditat. Sed cum retentio locum non habeat, nisi in

fi in casibus, legum dispositione expressis (§. 13. 16.), leges autem, propter impensas utiles, in rem possessam factas, nunquam ius retentionis concedant, haec legis *vn. C.* dispositio profecto nulla gaudet singularitate.

g) Eandem ob causam leges denegant ius retentionis, in casibus, quos proposuit Ill. BOEHMER, *cit. diff. §. 13.*

§. 22.

Casus II.

Praeter casum §. 20. expositum iure Pandectarum nunquam ius retentionis exerceri poterat, vsque dum iure Codicis, et quidem rescripto imperatoris GORDIANI, in alio adhuc casu ius retentionis concessum est. Disposuit nempe imperator: quod creditor pignus, soluto debito, pro quo datum erat, propter aliud debitum chirographarium retinere possit, donec debitor quoque, ratione huius debiti, illi satisfecerit. Et hic est secundus casus, in quo iuri retentionis locus concedi potest. Rescriptum vero GORDIANI ita se habet in *L. vn. C.* etiam ob chirogr. pec. Pignus intercidit, si, nouatione facta, in alium ius obligationis transtulisti, nec ut ea res pignoris nomine teneretur, tibi cautum est. Quodsi pactum inter te, eumque, qui postea dominus fundi constitutus, nouam obligationem susceperat, intercessit, ut idem fundus pignoris nomine teneretur, quamuis personali actione expertus feceris condemnationem, pignoris tamen habes persecutionem. At, si in possessione fueris constitutus, nisi ea (quoque) pecunia tibi a debitore reddatur, vel offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogaris. Iure enim contendis, debitores eam solam pecuniam, cuius nomine ea pignora obligauerunt, offerentes, audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt. Quod in secundo creditore locum non habet: nec enim necessitas ei imponitur chirographarium etiam debitum priori creditori offerre.

ferre. P. P. Id. Mart. GORDIANO ET AVIOLA
COSS. 240.

§. 23.

L. vn. explicatio.

Vt vero eo magis ambitus huius legis appareat, casum in ea contentum, euoluamus. Continet autem L. cit. rescriptum imperatoris GORDIANI in causa A. Festi. Debitor A. Festi ei in securitatem crediti fundum suum pignori dederat. Postea hunc fundum oppignoratam, consentiente creditore, ita vendidit, ut 1) emtor obligationem suam in se recipiat 2) fundus creditori A. Festo oppignoratus maneat, quod ultimum per pactum inter A. Festum, et fundi emtorem effectum fuit. Nunc dicit imperator: *Pignus — — teneretur* i. e. cum emtor fundi, obligationem prioris debitoris in se reciperet, nouatio fiebat, ergo cum hac nouatione obligatio prior principalis extingueretur, etiam accessoria sublata, atque adeo pignus liberatum esset, nisi A. Festus cum emtore pactus esset, ut idem fundus pignoris nomine teneretur, i. e. ut fundus sibi, tanquam pignus, obligatus maneat, quare, hoc facto, pignus non soluitur, licet nouatio facta sit. Iam ille fundi emtor, qui, per nouationem, A. Festi debitor sub pignore factus erat, illi adhuc aliam pecuniae summam, nullo pignore munitam, debebat. Debitor soluebat eam pecuniae summam, intuitu cuius pignus dederat, et ob eam rationem pignus repetebat. Cum vero Festus tunc, ratione debiti alterius chirographarii, nullam haberet securitatem, pignoris restitutionem denegabat, ideoque a suo debitore actione conueniebatur pignoratitia. Hac causa, ad imperatorem delata, ille rescripsit: *creditorum, si in pignoris esset possessione, etiam soluto debito, cuius ratione datum erat, illud tamdiu retinere posse, donec ei debitor etiam ratione debiti chirographarii satisfecerit. Subiungit vero statim; hoc beneficium locum non habere debere*

E in

in secundo creditore, quod ad illustrandum, sequentem fin-
gamus casum. Caius Titio debet et Meuius. Titio de-
bet 10000 et quidem 5000 sub pignore, 5000 absque pi-
gnore. Meuius debet 5000. Meuius offert Titio 5000,
quae Caius ei sub pignore debet, ab eoque petit, ut ei
pignus cedat. Titius respondet: se pignus cedere nolle,
nisi ei quoque a Meuius soluantur 5000, quae Caius ei de-
bet absque pignore, prouocans ad L. vn. cit. Quaeritur
an possit? Respondetur negando, propter verba impera-
toris: *quod in secundo creditore &c.*

Ex his igitur apparet: propter quodcumque debi-
tum chirographarium, modo sit liquidum, creditori ius
competere, pignus, soluto debito pignoratitio, tamdiu
retinendi, donec ei quoque, intuitu debiti chirographarii,
fuerit satisfactum. Lege enim non distinguente, ius
non distinguit. Proinde egregie falluntur, qui hoc ius re-
tentionis propter debitum vsurarium, locum non habere
posse existimant. Hi praeter plura alia argumenta, qui-
bus iam erudite satisfacit Perill. de vsu. cit. diff. C. 3.
§. 3. seqq., proferunt etiam nonnullas leges, quae L. vn. C.
obstare videntur. Ad has leges igitur respiciamus. Pro-
ferunt L. 11. §. 3. ff. de pign. act. L. 4. C. de vsur. L. 27. C. eod.

§. 24.

Leges obstantes examinantur.

In L. 11. §. 3. ff. de pign. act. dicit VLPPIANVS: *si
in sortem duntaxat, vel in vsuras, obstrictum est pignus, eo so-
luto, propter quod obligatum est, locum habet pignoratitia, si-
ue autem vsurae in stipulatum deductae sunt, siue non, si tamen
pignus et in eas obligatum fuit, quamdiu quid ex his debetur,
pignoratitia cessabit.* Primo notandum est summum atque
elegantissimum CUIACIUM loco verborum: *duntaxat,
vel in vsuras*, legere: *duntaxat nec in vsuras*, qua lectione
vero commode superfedere possumus, tum vulgaris le-
gatio, ad eruendum legis sensum, satis abunde sufficiat.
Di-

Dicit autem Ictus in hac lege: ponamus aliquem dedisse pignus, aut tantum ratione sortis, non vero pro vsuris, aut tantum ratione vsurarum, non vero pro sorte, priori in casu, pignus soluitur, soluta sorte, posteriori vero in casu, soluitur, solutis vsuris, adeo, vt tunc debitor pignus suum, actione pigneratitia, possit repetere. Ex hoc concludunt doctores, retentionem intuitu debiti vsurarii cessare. Verum satis inique. Ne dicam, quod si etiam *L. ff. cit. legi vn. C. obstaret*, illa, tanquam lex antiquior, huic, tanquam recentiori, cedere deberet, quae indefinite, ratione omnium debitorum chirographariorum liquidorum, ius retentionis concedit, primo statim intuitu appareret *legem ff. cit. loqui de actione pigneratitia*, et quando haec locum habeat, legem *C. autem tantum dare exceptionem*, aduersus actionem pigneratitiam. Quod vero ad *L. 4. C. de vsur ac L. 22. C. eod.* attinet, tenendum est, ibi sermonem de debito vsurario illiquidum esse, cum praesertim in specie *L. 22. proposita*, quantitas vsurarum incerta fuerit. Cum vero ius retentionis, ex *L. vn. C. exercendum*, semper praeponat, debitum chirographarium esse liquidum (§. 23.), manifesta est ratio, quare in casibus, de quibus *LL. codicis citatae* loquuntur, nullum ius retentionis statuendum sit.

§. 25.

Uterius ius retentionis locum non habet

Praeter hos casus §. 20. 22. propositos, nunquam iuri retentionis dandus est locus. Cum enim versetur in exceptione a regula generali (§. 16.) ultra casus exceptos sane non progrediendum est. Vnde fallitur *b. LVDOVICI* qui in *doctr. pand. tit. de compens. §. 9.* dicit: *Alias iuri retentionis, priuata auctoritate exercendo, semper locus est, quoties alter nobis obligatur, debitum liquidum est, et ex debitoris rebus aliquid in nostra potestate iusto modo deprehenditur.* Verum hoc non admittendum est, siue ius retentionis

nis priuata, siue publica auctoritate exerceatur, quoniam iudex nunquam nouas a lege exceptiones admittere potest. Hunc errorem etiam errauit cit. Perill. de VVSCN. C. 3. §. 19. 21. Plane etiam reiicienda est regula, ex MOLLIGNATO ibi adducta: *nemo cogitur de possessione discedere, quousque sibi est satisfactum*. Pari errore etiam doctores indistincte aduocato in documentis, quae a cliente habet, vxori, in bonis mariti, ratione dotalitii (a), et futuri, in calceis confectis, concedunt retentionem. Nam, quod ad posterius momentum in specie attinet, si quis a futore calceos sibi confici curat, emtio venditio celebratur (b), et si in emtione venditione, emtor, qui pretium nondum soluit, rem emtam, actione emti, petere vellet, ei opponeretur exceptio implementi non secuti (c). Ergo hic iure retentionis opus non est.

a) ILL. PÜTTER elem. iur. germ. §. 349.

b) ILL. LVDOVICI. doct. ff. tit. loc. cond. §. 10.

c) IDEM. tit. de act. emt. et vend. §. 2.

§. 26.

Conclusio.

Concludo cum quaestione: *an is, qui ius retentionis habet, teneatur rem restituere, si aduersarius cautionem idoneam de implenda sua obligatione offert?* VOETIVS comment. ad Pand. tit. de compes. n. 21. putat: illud pendere ab arbitrio iudicis. Sed huic sententiae subscribere non possum. Nam tanta iudici a legibus non indulta est potestas, vt alicui ius suum quaesitum adimere possit. Proinde, in quaestione proposita, potius a solo eius, qui iure retentionis gaudet, pendet arbitrio, vtrum iuri retentionis renunciare, cautionemque, sibi oblatam, accipere velit, an, reiecta cautione, in iure retentionis praesidium quaerere malit.

Frankfurt a. O., Diss., 1776-77

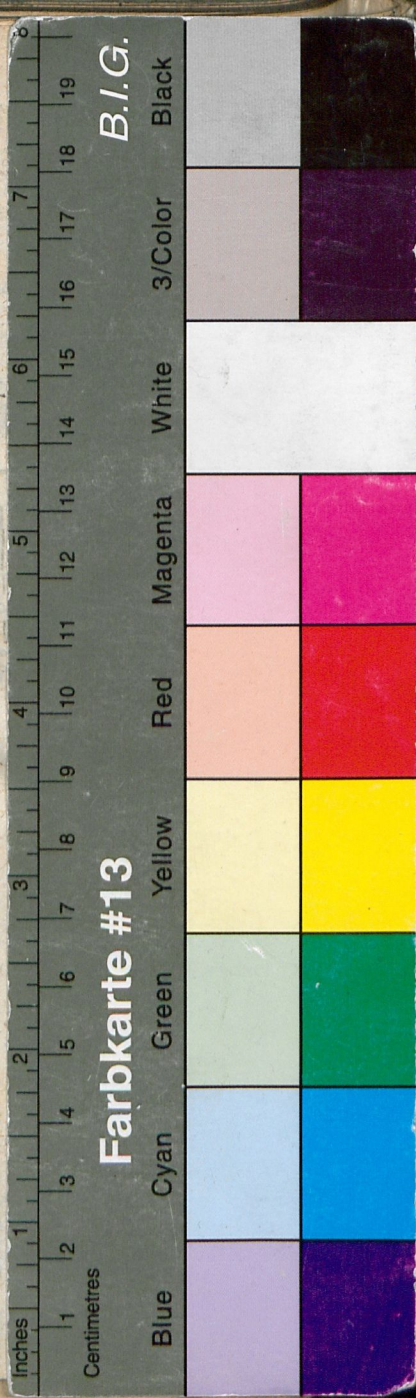
ULB Halle
007 520 611

3



W18





PRINCIPIA IVRIS ROMANI

C. III, 8.

DE

1781, 2

COMPENSATIONE

12

ET

IVRE RETENTIONIS

AVCTORE

IOANNE CAROLO HENRICO

WINTERFELDT

IVRIVM CANDIDATO.



TRAIECTI AD VIADRVM,
E TYPOGRAPHEO WINTERIANO.
MDCCCLXXXI.

Das Königl. Preuss. Hof- und Universitäts-Buchdruckerey in Halle,