

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

Cocceji, Samuel von

Lipsiæ, 1766

LIB. XLVI. TIT. IV. De Acceptilatione.

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

(qui sunt die sämtliche Germersche Erben), sed extranei, quibus saltem stipendii loco pecunia illa ad certos annos assignatur, quietantiam dedere; horum enim non interest, num præcedentium annorum redditus soluti sint, num non, adeoque protestatio illa inutilis fuisse. *In eadem causa.*

Sed & (II) alius casus hic est: Aliquis vendidit domum ea lege, ut pretium intra spatium 8. annorum, nimirum intra annum 1640. & 1648. solveretur, elapso illo tempore, longe post queruntur venditores, pecuniam omnem solutam nondum esse, emtore e contrario causante, se aliquid pecuniæ vi quietantiarum solvisse anno 1648. 1649. & 1650. adeoque ex apochis trium ultimorum annorum, (quæ saltem de parte summæ promissæ loquebantur), totius summæ solutionem probare voluit, juxta *L. 3. C. de Apoch. publ. Men. L. 3. præf. 139. n. 2. Stryk. C. C. S. 4. c. 3. §. 7.* Verum & *d. L. 3.* & ejus ratio tantum loquuntur de eo, qui statis temporibus, & v. g. annuatim certam pensionem vel summam solvere tenetur, si quis proinde trium ultimorum annorum quietantiam pro se habet, præsumitur etiam præcedentium annorum pensiones solvisse: secus ergo, si unam summam solvere obligatus est intra certum spatium, & ille; elapso spatio, trinis vicibus aliquid solvit, inde non potest præsumi, totam summam solutam esse, sed potius e contrario, emtorem promissioni non stetisse, & morosum debitorem intra tempus conventum non solvisse: atque hinc cum in causa Böttchersche Erben, contra Jordans Erben, emtor, cui particularis solutio indulta erat, produxisset trium annorum quietantias, nulla earum ratio habita fuit in Curia Halberstadiensis.

LIB. XLVI. TIT. IV.

DE ACCEPTILATIONE.

Qv. I. *An acceptilatio sit stipulatio?*

AFFIRMATUR, *L. 4 §. 1. de V. O.* ibi: *At si de eo cautum sit, amplius Dissent. non agi &c.* (2) Per acceptilationem ipso jure tollitur obligatio, *Laut. pag. L. 2. L. 3. C. h.* Si vero non esset stipulatio, sed pactum, non posset *643. verb.* tollere obligationem ipso jure, *L. 27. §. 2. de Pact.* ibi: *non quidem non est stipulatio.* *ipso jure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem.*

Ffff 2

OBJ.



OBJ. *L. 1. §. 7. d. V. O. l. 3. §. 1. eod.* ubi verborum obligatio tantum contrahitur, si quid dari *ferive* promissum est, non ergo si *non fieri*.

RESP. Sub *fieri* continetur *non fieri*, uti in illis stipulationibus: *Capitolium non ascensurum &c.* Obligatur nimirum promissor, ut stet stipulationi de non petendo, ut *Capitolium non ascendat &c.* Priori igitur casu re ipsa acceptilatio est, *l. 4. §. 1. de V. O. d. l. 27. §. 2.* ubi stipulatio, quæ stipulationem tollit, acceptilatio dicitur.

Qv. II. *An acceptilationis causa sit ex Jure Civili?*

Laut. pag. 643. verb. causa est Jus Civile &c. AFFIRMATUR: nam est verborum obligatio.

OBST. quod dicatur *Juris Gentium*.

RESP. quia peregrini quoque eo Jure utebantur Romæ: eoque facta est *Juris Gentium* secundarii. Rationem dedi *supr. L. 1. t. 1. q. 4. & in tractatu de Priv. jur. nat. Part. 1. proæm. §. 2. & P. 2. Sect. 1. p. 9.*

Qv. III. *An obligatio verbalis, vel realis simplex tollat obligationem ipso jure?*

Laut. pag. 645. verb. de obligatione verbali &c. NEGATUR; quia sola *realis & sollemnis* obligatio hunc effectum habet, ubi scil. (1) actu, (2) opportuno tempore & loco, (3) testato, (4) obsignatur tota summa, præsentem vel citato adversario ac Judice, eaque (5) deponitur in loco publico, *L. 19. C. de Usur. L. 19. §. 9. de Solut. L. 1. §. 36. Depos.*

Adeoque *Verbalis* plane nihil operatur, nec pro solutione habetur. Nihil enim hic offertur, sane non offert, qui vult offerre: unde manet mora, manent accessiones &c. *l. 9. §. f. de Pign. act. ibi: si offerat.*

Realis vero simplex seu *non sollemnis* itidem non est pro solutione: at tamen liberat rem a mora; quia jam per creditorem stat, quo minus solvatur. Unde (1) si res interim perit, perit domino, non vero debitori, qui non est in mora, *l. 72. §. 1. de Solut. ibi: offerentem postea periculo liberali. l. 17. §. 1. de Per. rei vend. l. 91. §. 3. de V. O. ibi: posse emendare eam moram postea offerendo.* (2) Debitor non solvit usuras ex mora, *d. l. 91. §. 3.* quia paratus est solvere, adeoque nec mora est, nec pœna moræ, *l. 22. §. p. de V. O. ibi: Si Seja non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, jure usuras non deberi. L. 6. C. de Usur. & L. 7. ff. eod.* Non ergo liberat hæc obligatio ab usuris, quæ non ex mora, sed ex singulari æquitate & tanquam interesse debentur: hæc enim sola depositione tolluntur, *L. 2. C. de Usur. L. 18. §. 1. ff. de Usur.*

OBSTANT

OBSTANT (1) omnes illi textus, ubi depositione demum, adeoque oblatione solenni debitor liberatur.

RESP. Liberatur demum depositione a debito, at a mora, ejusque pœna, etiam per oblationem realem.

OBJ. (2) *L. 19. C. de Usur.* ubi debitor primo offerre, & si nolit recipere creditor, deponere debet, ad id, ut cursus usurarum impediatur, & res periculo sit creditoris.

RESP. Imperator respondet ibi ei, qui ab ipsa obligatione & pignore ac usuris liberari cupiebat, scilicet id demum fieri per depositionem, quod omnino verum est. Conf. *L. 10. de Pign. act.*

OBJ. (3) *L. 28. in f. de Admin. tut.* ubi non sufficit, obtulisse, ad eum effectum, ut debitor liberetur ab usuris, nisi & deposuit. Idem traditur in *L. 1. in f. ff. de Usur.*

RESP. Expresse additur in *d. L. 1.* quod in favorem pupillorum latior facta sit interpretatio. Ratio in aprico est, quia uti pupillo solvi nequit, ita nec ei offerri potest: adeoque oblatio privata, pupillo facta, est ipso jure nulla, nec per eam usura ex mora sistuntur.

Qv. IV. *An mutuo consensu tollatur obligatio?*

AFFIRMATUR, si solo consensu contracta sit, *L. 35. de R. J. L. 80. de Solut. §. fin. 1. Quib. mod. toll. obl.* nec Legibus dissolutio prohibetur: iisdem enim modis quid dissolvitur, quibus colligatur.

Hinc (1) non tollitur mutuo consensu negotium traditione perfectum: sed tum res retrotrahi debet, *L. 58. in f. de Pact.* (2) Matrimonium non solvitur mutuo dissensu, quia legibus id prohibitum est. *Vid. supr. tit. de Divort. & repud. qu. 6.*

Qv. V. *Quid sit confusio, & an ea tollat obligationem ipso jure?*

RESP. §. I. Confusio sumitur hic pro illo modo finiendi obligationem, quo creditor & debitor, vel reus ac fidejussor universaliter, & v. g. tanquam hæredes, invicem succedunt; quo sensu accipitur in *L. 6. C. de Haered. act. L. 14. C. ad L. Falcid. L. 6. pr. eod. L. 7. C. de Bon. aut. Jud. pass. vid. text. ad §. 6. & 7. in f. alleg.* *Laut. pag. 646. verb. Confusio-
ne.*

§. II. Confusio obligationum definitur, cum creditor & debitor, vel reus & fidejussor, alter alteri ita succedit, ut una eademque persona fiant, indeque obligatio, quæ inter eos fuit, propter confusionem

Ffff 3

extin-



extinguitur, *Struv. Exerc. 47. §. 84. ibique Dd. vid. L. 58. pr. L. 59. pr. ad Sctum Trebell. L. 80. inf. eod. L. pen. de Solut. L. 21. §. 1. de lib. leg. &c.*

§. III. Contingit vero illa confusio I. quando hostis, qui simul creditor vel reus principalis est, devicto hoste suo, vel debitore, vel fidejussore, illius occupat territorium, vel contra: Victoria enim ultima est titulus universalis, per quem victori omne imperium vel jus acquiritur, quod populus vel Princeps devictus habuit, uti id pluribus rationibus demonstrat *Dn. Parens in Disp. de Jure Victor. §. 23. & seq. vid. Grot. lib. 3. c. 8. §. 1. n. 3. & idem ibid. in not. Idem d. c. 8. §. 4.* Et hoc quoad actiones & nomina verum esse, exemplo Alexandri M. demonstratur *ibid. §. 33.* aliisque probat *Grot. in d. §. 4. & not. ad d. §. 4.* Ex dictis apparet, confundi per ultimam victoriam jura & debita publica, non privata, uti rationibus evincitur in *d. Dissert. §. 24.* & imprimis §. 32. Unde ulterius demonstratur, factum Cæsaris, quo Flavio debitum Dyrrachinis remisit atque donavit, irritum fuisse, *d. Dissert. §. 33.* Ita non potuit Mithridates civitates Græcas libertate donare, & debitoribus remissionem per præconia polliceri, *Appian. de Bello Mithrid. n. 202.* nam utrobique debita erant privata.

§. IV. Frequens autem II. est confusio, quæ fit per aditionem hæreditatis, quando nimirum α) creditor fit hæres sui debitoris, *l. 95. §. 2. de Solut. vel contra, quando debitor existit hæres sui creditoris, d. l. 95. §. 2. l. 75. eod. l. 3. C. de Fideic. Laut. Disp. de Confus. th. 51. l. 21. §. 3. de Fid. j. Hering. de Fidej. c. 20. §. 16. n. 7. 8. ibique late Dd. & n. 26. 27. & 29. Wissenb. ad ff. d. 28. §. 17.* β) Si Fidejussor succedit reo principali, *l. 93. §. 2. de Solut. & l. 5. de Fidej. l. 13. de Duob. reis. Hering. d. §. 16. n. 31.* vel si reus principalis succedit fidejussori; *d. l. 93. §. 3.* utroque enim modo perimitur obligatio fidejussoris, tanquam minor & sequior, *l. 14. de Fidejuss. l. 3. pr. de Separat. l. 38. §. f. de Solut. Hering. d. c. 20. §. 16. n. 8. & 45. Wissenb. ad ff. Dec. 28. §. 18. Brunn. ad d. l. 14. Dn. Coccej. Disp. de Cautione Correal. §. 39. Lauterb. Disp. de Confus. th. 52. conf. infr. §. 11. p. 601.*

Neque OusT. d. l. 93. §. 2. ubi dicitur, hoc casu non fieri confusionem obligationis. Sed

RESP. Vox non transposita est, & ad §. 1. pertinet, quod TUM ex ratione d. §. 2. apparet, ubi, quoties ei obligationi, quæ sequelæ locum obtinet, principalis accedit, confusa est obligatio; ast in §. 2. de tali casu agebatur, ubi fidejussio accedit debito principali, TUM vero confirmatur ex vulgata & Haloandrina, ubi vox non omittitur, *Cujat. Lib.*

lib. 11. Obs. 34. & l. 7. ad Afric. l. 21. §. 1. de Fidej. Brunn. ad d. L. Donell. lib. 16. Comment. in fin. Eckolt. lib. 46. t. 3. §. 12. Lauterb. Disp. de Confus. th. 50. Du. Coccej. Dissert. §. 41. Brunn. ad L. 5. de Fidej. TUM denique ex tot aliis textibus, L. 5. de Fidejuss. &c.

§. V. Hinc (1) secus est, nec confusio fit, quando duæ obligationes æque principales invicem succedunt, uti si reus correo, l. 39. §. 1. de Solut. (cui vox non, quæ in §. 2. rejecta est, inferi debet), idque confirmatur ex ratione, quæ subjicitur in d. l. 93. §. quoties duæ sunt obligationes principales, alteram alteri potius adjici ad additionem, quam confusionem parere; quæ repetitur in l. 13. de Duob. reis. l. 5. de Fidej. Idem est, si fidejussor confidejssori succedat, l. 21. §. 1. de Fidejuss. l. 13. de Duob. reis. l. 5. de Fidejuss. nam duæ obligationes æque principales in unam personam concurrere possunt, quia ibi nullus mutuus intercedit respectus, at principalis & accessoria non possunt, quia ibi quædam est relatio, quæ necessario duas diversas personas supponit, d. l. 5. Fidejuss. ubi ratio additur, Laut. Disp. de Confus. thes. 20. Hering. de Fidejuss. c. 20. §. 16. n. 57.

Porro & (2) non fieri confusionem, ex præcedentibus apparet, si obligatio principalis infirmior & sequior sit accessoria; nam secundum tradita in §. 4. fit quidem confusio, quoties reus succedit fidejssori, vel contra: sed hoc tantum verum est, quando rei principalis obligatio fuit plena, civilis & efficax, per text. express. in l. 95. §. 3. de Solut. Quod vulgo jactatur, fidejssorem, qui debitori hæres extitit, ex fidejssionis causa liberari: toties verum est, quoties rei plenior promittendi obligatio invenitur, idque ita verum est, etsi fidejssoris obligatio sit sequior, & v. g. naturalis; nam, pergit, si reus duntaxat fuit obligatus, fidejssor liberabitur, i. e. sufficit, reum tantum cum effectu esse obligatum; hoc ipso enim semper liberabitur fidejssor, sive civiliter, sive naturaliter obligatus, quia tum semper ejus obligatio sequior est. Idem quoque cum alia ratione diserte ita traditur in l. 21. §. 2. vers. Quodsi. de Fidejuss. Cum reus fidejssori heres extitit, fidejssoria obligatio tollitur, quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest, eod. l. 14. eod. l. 3. pr. de Separ. (ubi additur ratio), l. 5. de Fidejuss. l. 24. C. eod.

Secus igitur, si obligatio rei principalis infirmior, sequior, & v. gr. naturalis est; tunc enim non potest consumere obligationem fidejssoris, quæ civilis est, idque expresse (1) ita traditur in d. l. 95. §. 3. verb. Ex causa fidejssionis liberari: toties verum est, quoties rei plenior promittendi obligatio invenitur. Ergo non liberatur fidejssor,



jussor, quoties reus principalis tantum naturaliter obligatus est, sed tunc utraque obligatio salva manet & concurrunt. Quod (2) præterea evidentissime apparet ex *l. 21. §. 2. de Fidej. ibi: quod si servus manumissus* (qui proinde est reus principalis, sed naturaliter obligatus), *fidejussori suo hæres existat, durare causam fidejussionis putavit: Et tamen nihilominus naturalem obligationem mansuram: ibi ergo reus principalis, etsi hæres suo fidejussori existat, manet & naturaliter obligatus ex sua obligatione, & civiliter ex jure defuncti.* Idque (3) ulterius apparet ex objectione, quam sibi JCtus format; nam pergit: *nec his contrarium esse, quo cum reus* (sc. qui cum effectu debitor est) *fidejussori hæres existat, fidejussoria obligatio tollatur; quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest.* Ibi ergo ideo confusione extinguitur fidejussoria, quia rei principalis obligatio æque civilis & plenior fuit. Hinc secus esse arguit, & utrumque concurrere ait, quando rei obligatio non est æque civilis. Sed & (4) hanc sententiam extra omne dubium sequentia ponunt JCti argumenta: *Retro quoque si fidejussor servo manumisso* (qui reus principalis est, & naturaliter debet) *hæres extiterit, eadem adversus eum obligatio manet; quamvis Et naturaliter teneatur.* Expresse, inquam, asseritur, fidejussorem, qui succedit reo principali, naturaliter obligato, teneri tam ex naturali obligatione defuncti, quam manere obligatum ex fidejussione propria. Denique & (5) ratione id quoque confirmatur; quo enim pacto principalis obligatio naturalis perimi posset, cum accessoria sola remaneret, quæ tamen per naturam sine principali subsistere nequit, *l. 129. §. 1. ff. de R. J. adeoque necessario obligatio salva manet: Atque ita sentit Brunn. ad L. 21. ff. de Fidejuss. Cujac. ad Papin. Lib. 28. pag. 112. lit. B. Carpz. Part. 2. Const. 18. Def. 13. n. 8. Et seqq. Eckolt. l. 26. tit. 3. §. 14. in f. Donell. Enuclat. Lib. 16. c. 4. lit. f.*

Ex his ulterius jam apparet, quod Dd. re ipsa necum convenient, sed vix dici potest, quam misere textus in *l. 95. §. 3. de Solut.* ab iis corrumptur. Cujacius ad *Papin. L. 28. p. 112.* verba: *Nam si reus duntaxat obligatur, fidejussor liberatur,* hoc modo corrigit: *nam si reus duntaxat natura obligatur, fidejussor non liberatur,* quam correctionem probat *Faber lib. 8. Conj. 4. Et Carpz. P. 2. Const. 18. Def. 13.* sed præterea, quod illæ correctiones sint contra fidem Florentinæ ac plerorumque Codicum, jam demonstravi supra, non opus esse correctione, cum ex positis principiis sana & salva sit lectio dictæ *Legis §. 3.*

Non



Non fit confusio (3) si creditor hæres succedit fidejussori, qui nondum est obligatus, ut in *casu L. f. C. de Evict.*

Porro & (4) nulla fit confusio, nisi cum alter alterius fit universalis successor, v. g. hæres, nam aliis modis singularibus, v. g. novatione, acceptilatione, cessione &c. extinguitur quidem debitum, sed non confunditur; i. e. non potest obligatio debitoris vel principalis in personam creditoris vel accessorii deferri; sola enim hæreditatis aditio & universalis successio efficit, ut hæres cum defuncto sit una persona. Proinde neque effectus confusionis hic locum habent, *Hering. de Fidej. c. 20. §. 95. Hillig. ad Donell. Lib. 16. c. 4. lit. A. Brunn. Cent. 2. Dec. 72. n. 1. seq. Rennem. de F. Oblig. Disp. 66. th. 15. Dissent. Lauterb. th. 10. & latius th. 29. & seqq. Huber. praelect. F. Rom. Lib. 20. tit. 16. §. 8.*

Equidem aliquando etiam per *consolidationem*, adeoque modis singularibus confusio fieri dicitur, ut in *l. 30. pr. de Serv. urb.* sed confusio ibi alio sensu sumitur, scilicet pro quovis modo tollendi obligationem, quo sensu etiam passim in Jure accipitur, ita per *dationem in solutum*, si res majoris pretii alicui in solutum data est, res cum pecunia non confundi, i. e. non *perimi* obligatio dicitur *l. 26. §. 4. verb. non fit confusio. junct. §. 4. verb. peremptam esse obligationem. ff. de Condict. indeb.* Et hoc sensu *Faber in Cod. Lib. 6. tit. 18. def. 23. n. 3. & in n. 6. transactionem* vocat confusionem.

Sed & (5) pro ea parte tantum fit confusio, pro qua debitor &c. hæres creditoris est; si enim cohæredem habet, confunditur debitum saltem quoad dimidiam partem, per textum expressum in *L. 1. C. de Haered. adf. & L. 6. C. eod. Richter. ad L. 7. C. de Pact. n. 31. Zanger. de Except. P. 3. c. 9. n. 4. Wissenb. ad ff. Disp. 28. §. 17. Hering. de Fidej. c. 20. §. 16. num. 1. Lauterb. de Confus. §. 17.*

Fingamus ergo: C. mihi debere 100. Debitor me & fratrem meum instituit hæredes, quo casu non in solidum, sed saltem pro portionibus hæreditariis representamus personam defuncti, indeque tantum pro parte ad hæreditaria debita tenemur, *l. 10. C. de Jure deliber. l. 1. l. 2. l. 6. C. de adf. haered. l. 3. C. de Contr. Jud. l. 10. C. de Neg. gest. l. 14. C. ad L. Falcid. l. 7. C. de Bon. aut. jud. poss.* Hinc illa 100. etiam ab utroque, sc. & a me, & a fratre præstanda erunt: cum vero meam partem non ipsi mihi solvere, nec ipse creditor & debitor esse possim, quoad hanc partem necessario fiet confusio, & extinguetur debitum, *dd. LL.* Sed pro ea parte, quam cohæres mihi solvere debet, non fit confusio; quia
C o c c. J. C. P. II. G g g g illam



illam non mihi ipsi solvo, sed a cohaerede accipio, *ad. LL. Struv. Exerc. 47. §. 86.* Confirmatur hoc porro exemplo legati. Finge: C. aliquis me & fratrem haeredes instituit, sed mihi legati nomine 100. relinquit: hæc 100. ab utroque haerede pro rata sunt præstanda, *l. 45. §. f. l. 124. de Leg. 1.* quia vero meam ratam mihi ipsi solvere non possum, hæcenus dicitur fieri confusio, & deficere Legatum, *l. 34. §. 11. Et 12. de Leg. 1. l. 17. §. f. junct. l. 18. eod. l. 116. §. 1. eod. Ulpian. tit. 24. §. 22. Et l. 34. §. 1. de Leg. 2.* Sed pro ea parte, quæ a cohaerede mihi solvenda est, valet legatum, neque confusio fit; quia non a me ipso accipio, sed a cohaerede; *ad. LL.* atque ex his principiis clara fit celebris illa & inter vexatas relata *L. Frater a fratre 38. de Cond. ind.* quam *supr. lib. 12. tit. 6. qu. 6.* latius exposui.

§. VI. Hæc, uti exposita est, confusio ipso Jure obligationem perimit, atque extinguit, & in eo omnes Leges unanimiter conveniunt, *L. 5. C. de Haered. act. ibi: Debiti petitionem extinguunt per confusionem non ambigitur. L. 8. ad SCt. Trebell. ibi: Confusa obligatio interciderat. l. 95. §. 2. de Solut. verb. in solutum cedit. & ibid. §. 3. verb. liberari. l. 12. §. 2. ibi: Obligationem perimit. ff. de Fidejuss. Add. l. 2. C. de Solut. l. 9. l. 41. §. 1. ff. de Evict. l. 3. C. de Fideicomm. adeo, ut instar acceptilationis esse asseratur in *L. 7. de Solut. Sicut acceptilatio perimit obligationes, ita Et confusio.* Quia in *l. 21. §. 1. de libert. leg.* dicitur, quod confusione perinde extinguatur obligatio, ac solutione: unde etiam in *L. pen. ff. de Solut.* Civiles solutio vocatur. Idem affirmat *Papin. in L. 50. ff. de Fidejuss. obligatio, inquit, ratione confusionis intercedit, aut, (quod est verius) solutionis potestate. Add. Brunn. ad L. 93. Et 94. Et L. pen. de Solut. Dec. 224. n. 7. Paris Consil. 116. n. 49. Vol. 2. Guid. Pap. Dec. 209. num. 2. Cujac. in Papin. Lib. 28. p. 109.**

§. VII. Ratio hujus Confusionis partim ex Jure Civili, maxime vero ex Jure Naturæ desumi potest. Cum enim 1) ex dispositione Juris Civilis heres repræsentet personam defuncti, sive debitoris sui, sive creditoris, & cum eo habeatur pro una persona, *Nov. 48. præfat. arg. L. 2. de Praetor. stipul.* sponte sua fluit, haeredem a se ipso hoc debitum amplius exigere, & unam eandemque personam, creditorem simul & debitorem, sive principalem & accessorium esse non posse, *Frantzk. L. 3. Ref. 5. n. 9. Hering. de Fidejuss. c. 7. n. 2. p. 131. Laut. de Conf. th. 10. Et 50. & hoc est, quod dicitur in l. 34. §. 8. de Solut. pro eodem apud eundem deberi non posse; Et in l. 21. §. 2. de Fidej. intelligi non posse, ut quis pro se jubendo obligetur. Add. L. 41. pr. Et §. 1. de Evict.*

Nam

Nam 2) tota essentia & substantia obligationis hic deficit, utpote, quam in eo consistere dixi *Lib. 2. tit. 14. qu. 9.* quoties quis aliquid alieni tenet: hæres autem nihil alieni hic tenet, quoties creditum in illum tanquam proprium jure hæreditario transfertur.

Porro & 3) obligatio definitur, quod sit vinculum juris, quo necessitate adstringimur, nemo autem sibi ipsi vinculum imponere potest, neque hæres se ipsum necessitate aliqua adstringere valet.

Nam 4) esset hæc obligatio in debitoris arbitrium collata, utpote in cujus potestate foret, actionem contra se instituire, vel non, quod naturæ obligationis plane contrariatur. Egregie ait Marcianus in *L. pen. de Recept. qui arbitr. rec.* verb. *nemo imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest. l. 20. §. 1. de Fideicomm. libert. l. 7. §. 8. de Donat. inter vir. & ux. l. 46. §. f. & l. 17. l. 108. §. 1. de V. O.* uti & ratio allegatur in *L. 8. ff. de act. Pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis.*

Præterea & 5) constat, obligationem consistere in necessitate aliquid alii præstandi, §. 1. *I. de Obl. act.* confusione facta, nemo est, qui ab hærede, vel a quo hæres aliquid petat, nemoque sibi aliquid abesse contendit, vel contendere potest.

Sed & 6) obligatio consistit in relatione quadam inter creditorem & debitorem, sive inter fidejussorem & reum principalem: relatio autem tantum est inter personas diversas, & in una eademque persona per naturam consistere nequit, *Laut. de Confus. Th. 9. & 58.*

Accedit 7) quod obligatio semper sit *active* in creditore, & ipsi aliquid præstari debeat, *passive* in debitore, ita; ut ipse aliquid præstare teneatur; directo autem invicem pugnant, actionem, & passionem in eadem persona concurrere posse, *Trentac. Var. Res. Lib. 3. Res. 51. n. 1. Hering. de Fidej. c. 20. §. 16. n. 13. Berl. P. 2. Dec. 275. n. 10. & Frantzk. Res. 5. Lib. 3. n. 3.*

Denique & 8) effectu careret obligatio hæc; hæres enim per actionem jus suum persequi, & agere ad sibi solvendum vel præstandum deberet, at frustra peteret, quod jam habet per successionem: quod proprium est alicui, amplius ejus fieri nequit, §. 10. *I. de Leg. §. 14. I. de act. l. 3. §. 4. de Acquir. poss. L. 159. de R. J. l. 14. §. 2. de Exc. rei jud.*

§. VIII. Verissima ergo est sententia, confusione ipso Jure obligationem extinguere, neque id tantum de mixta & civili

obligatione verum est, sed & de naturali, quæ sc. omnes debiti effectus habet præter actionem, *L. 7. pr. Et §. 4. de Pact. Dn. Par. Hypomm. Inst. tit. de Obl. §. 2. 3.* nam etiam hic per naturam impossibile est, ut quis sibi ipsi debere & obligatus esse possit; nemo enim contra se ipsum excipere, a se ipso deducere &c. potest, idque disertis verbis traditur in *L. 38. de Condiç. ind. ibi: Naturalem enim obligationem hoc ipso sublatam videri; Et l. 21. §. 3. ff. de Fidej. vid. late Cujac. ad Afric. p. 584. tit. 6. Et ad L. 38. de Condiç. indeb. p. 578.* ubi novem allegat rationes, *Hillig. ad Donell. Lib. 12. c. 2. Lit. Q.*

§. IX. His consequenter omnes obligationes inter defunctum & hæredem confunduntur, sive sint ex Jure IN RE, (quicquid dissentiat *Cujac. ad Afric. tr. 7. p. 493. Lit. G. Et Godofr. ad L. 59. pr. ad Sct. Trebell. Lit. A.* nimirum 1) *Dominium* tam directum, quam utile, *Lauterb. Disp. de Conf. th. 37. e. g. Feudum, th. 38. Emphyteusis, th. 39. Superficiæ, th. 40. Bona censitica, th. 41. Bona libellaria, th. 43.* 2) *Servitus* tam REALIS, si idem utriusque prædii dominus esse cœpit jure hæreditario, *L. 1. Quemadmodum serv. am. junct. L. 116. §. 2. de Leg. 1. Struv. tit. Quib. mod. serv. amitt. §. 54. Brunn. ad L. 30. de Servit. urb. Et ad d. L. 1. Laut. d. Disp. th. 44.* quam PERSONALIS, quando *ususfructus, habitatio, usus Et c.* acquiritur domino proprietatis, tanquam hæredi, vel contra, *arg. §. 3. I. de Usufr. Laut. de Disp. th. 45. Et 46.* 3) De *pignore* quoque ita sentit *Lauterb. de Confus. th. 47. Et tit. Quib. mod. toll. obl. & communis fere Dd. sententia*, per confusionem pignus extinguï, affirmat, uti id aliquot præjudiciis probat *Riccus Decis. P. 4. Collect. 1462.* Quod uti de obligatione personæ defuncti negari nequit, ita verum non esse in genere & de ipso pignore, infra plenius demonstrabo.

Sive sint ex Jure AD REM, uti, si mihi aliquis debet ex contractu vel quasi, ex delicto, vel quasi, *Laut. th. 48.* adeoque sive ex actione reali, sive personali, eaque vel pœnali, vel rei persecutoria, *Lauterb. dict. Disp. th. 56.* DISSIDENT. *Eckolt. Lib. 46. tit. 3. §. 12.* Quæ omnia, cum positis principiis sponte sequantur, & præterea late evoluta sint ab incomparabili Jcto, Dn. *Laut. in all. Disp.* illuc me remitto, utpote, cum mihi propositum sit saltem naturam & effectum hujus confusionis novo & singulari modo demonstrare.

§. X. Hoc tamen omittendum non est, sublata obligatione principali, necessario actiones quoque liberari, quæ sine persona principali subsistere non possunt. Hinc 1) *usuras* quoque per confusionem debiti princi-

principalis, siue fortis tolli necesse est; hæ enim sunt accessio, & sua natura fortem requirunt, l. 95. §. 1. ad L. Falcid. junct. L. 24. de Usu & usufr. leg. indeque semper finiuntur ac perimuntur sublata sorte, L. 90. ff. de V. O. L. 18. L. 27. de Novat. Conf. Lauterb. d. Disp. th. 11. Porro, & 2) fidejussio quoque extinguitur confusa obligatione principali, neque creditor, qui debitori hæres existit, contra debitoris fidejussorem agit, neque ab eo convenitur, L. 43. de Solut. l. 21. §. 3. de Fidej. L. 71. pr. eod. L. 50. ff. de Fidej. l. 38. §. 1. eod. quia enim per confusionem obligatio principalis sublata est quoad personam; vid. supr. §. 3. necessario simul corrumpit fidejussio, quæ sine principali esse nequit, l. 129. §. 1. L. 178. ff. de R. J. L. 26. pr. C. de Usufr. L. 43. de Solut. inprimis, cum fidejussor non possit pro eodem apud eundem debere, sed alius requiratur, pro quo quis apud aliquem intercedat, uti ratio quoque additur in d. l. 21. §. 3. & d. L. 71. pr. & inprimis d. l. 38. §. 1.

OBJICI solet l. 41. §. 2. ff. de Evict. ibi: *Utroque casu fidejussores teneri.*

RESP. Duæ ibi sunt venditiones, nam primus vendit domum secundo, cavetque de evictione, dato fidejussore C. Postea hic secundus iterum vendit tertio, qui mox hæres secundo existit, evincitur fundus, & quæritur: an tertius succedendo in locum & jus sui venditoris secundi possit contra primum vel ejus fidejussorem C. agere de evictione? Quod affirmatur: nam defunctus eo nomine actionem habebat, ita & ejus heres. Vid. Lauterb. d. Disp. th. 48.

Deinde & magis OBSTAT l. 21. §. 3. in f. de Fidej. ibi: *Quod si possessio rerum debitoris data.*

RESP. Hic plane non fit confusio, neque consolidatio, sed creditor mittitur in bona debitoris, adeoq. hic jus creditoris & debitoris non in una concurrunt persona; nam debitor manet dominus, & creditor nudum jus pignoris, quod in securitate consistit, acquirit, L. 26. de pign. act. L. 6. de Pign. pract. Hinc apparet, quam parum opus fuerit, mutare lectionem illius §. 3. & pro lubitu ei inferere negativam, uti fecit Faber. 1. Conject. 17.

Non tamen 3) per confusionem extinguuntur pignora, etsi communiter Dd. id sentiant, cujus rei rationem mox videbimus.

§. XI. In genere hætenus demonstravi, obligationem extinguere per confusionem ipso jure, quod tamen non ita crude accipiendum, quasi omnis effectus obligationis perimatur, sed, quod sola actio personæ impediatur,

Gggg 3



pediatur, utpote, quæ contra se ipsam agere non potest; ast obligatio, quæ rei inhæret, omnino manet.

§. XII. Cum enim nulla obligatio tota & in solidum extinguatur, nisi vel solutione per *tit. I. Quib. mod. toll. obl. L. 107. de Solut. l. 95. §. 4. eod.* vel tali modo, quo creditori volenti satisfactum est, *L. 19. L. 53. de Contrah. empt. l. 38. §. 2. de Liber. caus. §. 41. I. de R. D. L. 49. de Solut. L. 52. §. 53. eod. l. 13. §. 4. de Pignor. l. 4. §. 3. de Re jud. & naturalis quoque obligatio hoc demum modo perimatur, l. 95. §. 4. de Solut. junct. §. 41. de R. D. L. f. de Jurejur. facile apparet, confusionem non esse solutionem, neque satisfactionem, indeque nullo modo totam obligationem extinguere posse.*

(1) Quo enim pacto creditori defuncto hic satisfactum dici potest, si ei post mortem hæres existat debitor, (sive naturaliter, sive civiliter obligatus, *l. 21. §. 3. ff. de Fidej.*) cum existentia illa hæredis sæpius ignorante, quia invito creditore defuncto contingere possit, neque hic animus satisfaciendi, qui tamen requiritur, est: nam, cum ideo satisfactio pro solutione sit, *quia sibi imputare debet creditor, quod satisfactionem admisit vice solutionis, l. 6. §. 1. Quib. mod. pign. vel hyp. solv.* sequitur, non esse hic satisfactum, ubi creditor nunquam admisit satisfactionem, neque de ea unquam cogitavit.

(2) Hinc, cum dubitaret JCtus in *L. 71. pr. de Fidej.* an confusio sit instar solutionis, ita, ut totum debitum extinctum sit, an vero persona tantum obligationi exempta videatur? ita decidit: *Et puto, aditione hæreditatis, confusione obligationis, eximi personam.*

(3) Tota ergo ratio, cur per confusionem extinguatur obligatio, non est, quia voluntati creditoris satisfactum est, sed, quia creditum & debitum per aditionem hæredis in una ipsius persona concurrit, adeoque, quia impedimentum est in sola actione; nam nemo amplius est, a quo peti debitum queat, & necessario a se ipso petere deberet, quod est contra naturam actionum & obligationum.

Idque (4) ex ipsis Legibus probatur, etsi enim in *L. 75. de Solut. L. pen. eod. l. 21. §. 2. de Lib. leg. & aliis supra allegatis textibus, hæc confusio instar solutionis esse dicatur, indeque ea obligationem ipso jure perimere videatur, tamen textus illos de sola actione & obligatione loqui, negari non potest. Idem expresse dicitur in *d. L. 75. Sicut acceptilatio in eum diem præcedentes peremit NB. actiones, ita & confusio: nam, si debitor heres creditori extiterit, confusio hæreditatis peremit NB. petitio-**

petitionis actionem; ita in l. 5. C. de Haered. act. ibi: *Debiti petitionem extinguere per confusionem.* Item l. 9. ff. de Evict. ibi: *Amisam actionem pro evictione.* Quin expressis verbis in l. 7. pr. de Fidej. confusio negatur esse instar solutionis, sed asseritur, solam personam eximi obligationi. Clarissime etiam id traditur in l. 59. pr. ad SCtum Trebell. ibi: *Verum est enim, non esse solutam pecuniam, quemadmodum dicimus, cum amissa est actio per exceptionem, sed & evidentissime id traditur in l. 30. in f. ff. de Exc. rei jud. Add. Dn. Parens in Disp. de Caut. corr. §. 37.*

Sed & (5) ex effectibus res clara fit, quando enim non agitur de actione inter heredem & defunctum, (quæ sola impeditur per confusionem), sed tertius quidam est, qui agere, vel a quo exigere cum effectu potest, tunc omnino hic illud debitum petere, vel ex eo conveniri poterit, quia cessat illud impedimentum personæ; jam enim hæres non tenetur a se ipso exigere, vel sibi ipsi præstare, utpote, cum tertius quidam sit, qui sine impedimento ex illa obligatione valide vel agere, vel conveniri potest, quod fieri non posset, si tota obligatio extincta esset ipso jure, l. 61. ff. de Solut. nam quod semel in perpetuum extinctum est, amplius reviviscere non potest, l. 98. §. 8. ff. de Solut. Barbos. Loc. Comm. Lib. 1. c. 16. Axiom. 4. Et Lib. 5. c. 48.

Hinc jam (6) est, quod hæres CREDITOR (etsi adeundo hæreditatem suam actionem contra defunctum perdat) si postea ex fideicommissi necessitate hæreditatem tertio restituat, contra hunc cum effectu experiari, & pristinum debitum petere possit, per l. 59. pr. ff. de SCt. Trebell. ibi: *Non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit.* Quia non contra defunctum agit, sed contra pignoris illius possessorem, & ita Dd. comm. tenent. Surd. Dec. 333. n. 16. Id. Consil. 7. n. 23. Natta Cons. 255. n. 9. Hillig. ad Don. L. 7. c. 28. lit. D. Idem est, si hæres creditor post aditam hæreditatem illam tertio vendat, tunc poterit agere contra tertium emptorem ad debitum restituendum per text. express. in l. 2. §. 18. ff. de Haered. Et Act. Vend. ibi: *Cum quis debitori suo hæres existit, confusione creditor esse desinit, sed si vendidit hæreditatem, æquissimum videtur, emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere, Et ideo teneri venditori hæreditatis, sive, cum moritur, testator debuit, quamvis post mortem debere desit, adita a venditore hæreditate: sive quid in diem debeatur, sive sub conditione, Et postea conditio extitisset, ita tamen, si*
ejus

ejus debiti adversus haereditatem actio esse poterat: ne forte etiam ex his causis, ex quibus cum haerede actio non est, cum emptore agatur. Idem porro confirmatur ex d. l. 2. §. 15. ibi: Si Titius Mevii haereditatem Sejo vendiderit & a Sejo haeres institutus, eam haereditatem Attio vendiderit, an ex priori venditione haereditatis cum Attio agi possit? Et ait Julianus, quod venditor haereditatis petere a quolibet extraneo haerede potuisset, id ab haereditatis emptore consequatur, & certe, si Sejo alius haeres extitisset, quicquid venditor Mevianae haereditatis nomine praestitisset, id ex vendito actione consequi ab eo potuisset, nam etsi duplum hominis a Sejo stipulatus fuisset, & ei haeres extitisset, eamque haereditatem Titio vendidisset, evicto homine rem a Titio servavem. Probatur id ulterius per L. 2. §. p. ff. de Haer. & act. vend. ibi: Si servitutes amisit haeres institutus adita haereditate, ex vendito poterit experiri adversus emptorem, ut servitutes ei restituantur. & in L. 9. ff. Comm. praed. ibi: si ejus, cujus praedium mihi serviebat, haeres extitit, & eam haereditatem tibi vendidi: Restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur, ut quasi tu haeres videaris extitisse. Laut. d. Diff. th. 20. Add. L. 24. de Act. vend. L. 2. §. 15. in f. eod. Godofr. ad L. 20. ff. de Haered. & act. vend. Cujac. Lib. ad Afric. in d. L. 20.

Et hoc adeo verum est, ut si quis creditor facta confusione haereditatem vendiderit, nec debitum retinuerit, solum tanquam indebitum per conditionem indebiti repetere possit, L. 45. ff. de Cond. ind.

Idem vero est (7) si haeres debitor, (qui adeundo haereditatem liberatur a suo debito) postea totam haereditatem fideicommissario tertio restituat, vel alii vendat: nam tunc v. g. emptor contra haereditatem venditorum agit, etiam ratione ejus, quod ipse venditor haereditatis defuncto debebat, l. 20. §. 1. ff. de Haer. vel act. vend. Quod, sc. ut actione ex empto teneatur, etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo haeres existit, & haereditatem vendidit; non enim hic obstat aliquod impedimentum, neque de actione inter haereditatem & defunctum quaeritur, sed de actione inter haereditatem venditorem & tertium emptorem. vid. Laut. Disp. de Conf. th. 20. Cuj. d. L. Imprim. p. 490. ubi late etiam L. 20. explic.

Utrumque, quod in praecedentibus asserui, egregie rationibus quoque confirmatur in difficili l. 41. §. 2. de Evisc. cujus casus hic est: Primus vendidit fundum alienum secundo, cavetque de evictione dato fidejussore Titio. Postea secundo vendit eundem fundum tertio, cui mox venditione perfecta existit haeres, vel contra. Interim fundus ille tanquam alienus a vero domino evincitur, & haeredi eripitur, quaesitum fuit: an hic haeres possit agere

agere contra fidejussorem Titium de fundo evicto? Ratio dubitandi est, quod *tertius* emptor deberet evictionem petere a *secundo* debitore, cum vero emptor & venditor per aditionem hæreditatis una persona esse videantur, omnis quoque actio, & ipsa evictionis obligatio per confusionem hanc extincta videtur; quia hæres & peteret evictionem, & sibi ipsi eandem præstare deberet: sed respondet Jctus: *Existimo autem, utroque casu fidejussores teneri; & addit rationem: quoniam, & cum debitor (sc. secundus) creditori suo (sc. tertio) hæres extiterit, ratio quaedam inter hæredem & hæreditatem ponitur, & intelligitur major hæreditas ad debitorem (sc. secundum) pervenire quasi soluta pecunia, quæ debebatur hæreditati (ab illo secundo) & per hoc minus in bonis hæredis esse.*

Sensus hujus rationis est, quod hic non queratur de actione, quæ fuit inter defunctum & hæredem; hæc enim sublata est per confusionem, sed quod quæstio vertatur inter hæredem & hæreditatem, i. e. hæres sive debitor præstitisse evictionem, & solvisse pretium rei venditæ iterumque evictæ videtur, indeque hæreditas major, i. e. plena ad hæredem pervenisse dicitur. Sed hoc ipso jam aliquid abest hæredi secundo, (nimirum id, quod ipse hæreditati evictionis nomine solvisse videtur), indeque regressum habet contra suum venditorem primum, ejusque fidejussorem Titium, ut damnum per venditionem rei alienæ restituant.

Jam vero Jctus ad alterum casum transit, ubi creditor fit hæres debitoris, & ita pergit: *Et ex contrario, cum creditor debitori suo hæres extitit: minus in hæreditate habere videtur, tanquam ipsa hæreditas hæredi solverit.* Sensus est, quod, si creditor tertius, cui venditus est iste fundus, post evictionem succedat secundo debitori suo, etiam adhuc salva maneat actio, non quidem contra secundum, (nam hæcenus obligationes confusæ sunt), sed contra primum, ejusque fidejussorem Titium, quia ipsi hæreditati aliquid abest, (scil. pretium, quod pro evicto fundo defunctus venditori secundo solvit), quod proinde non tam defunctus secundus, quam ipsa ejus hæreditas solvisse videtur, hujus ergo nomine agit hæres tertius contra primum, ejusque fidejussorem ad indemnitatem.

Hac Legis ratione ita enucleata, inde colligo, confusionem tum demum obligationes tollere, quando hæres tanquam creditor contra defunctum agere vult, vel aliquid tanquam debitor ei solvere tenetur; tunc enim impeditur actio, quia a se ipso peteret, vel

Cocc. J. C. P. II.

Hh hh

contra



contra se ipsum ageret. Secus ergo, si jus contra tertium salvum est, uti hic contra fidejussorem; tunc enim alia est obligatio fidejussoris, alia defuncti. Evidenter id apparet ex eo, quod hæres creditor vindicare rem suam a defuncto alienatam possit a quocunque possessore, *l. 73. de Evict.* (quanquam tunc repellatur exceptione doli, quod contra factum defuncti veniat, *L. 14. C. de Evict. d. l. 73.*)

Ex eadem quoque ratione (8) dicendum, quod si HAERES DEFUNCTO DEBUERIT, hæreditas revera auctior fiat, per *l. 41. §. 2. de Evict. Vers. praeced.* Cujus rei effectus insignis hic est, quod eo majorem detrahat Falcidiam, quia hoc ipsum debitum in Falcidiam imputatur, *l. 1. §. 18. ad L. Falcid.* ibi: *tamen locupletiores hæreditatem percipere videtur, ut computetur ei, quod debet, quamvis aditione confusum sit.*

Ita (9) & a contrario dicendum est, quod si defunctus hæredi debeat, hæreditas revera fiat minor, *d. l. 41. §. 2.* ad eum effectum, ut hæres minorem detrahat Falcidiam, quia hoc ipsum debitum hæres tanquam æs alienum ante omnia detrahit, eoque detracto a reliquis demum bonis defuncti Falcidiam detrahit per text. expr. in *l. 6. pr. ad L. Falcid.* ibi: *In imponenda ratione Legis Falcidiae omne æs alienum deducitur, etiam, quod ipsi hæredi mortis tempore debitum fuerit, quamvis aditione hæreditatis confusae sint actiones.* Clarius idem ita traditur in *l. 87. §. 2. ff. eod.* ibi: *Si quis hæredem instituerit eum, cui rogatus fuerat, post mortem 100. restituere, in ratione Legis Falcidiae 100. deducere debet, quia si alius quilibet hæres extitisset, hæc 100. in ære alieno ponerentur.* *Add. L. 51. Ad Sct. Trebell.*

Hinc (10) etiam est, quod fidejussor succedendo creditori non liberet reum principalem, (etsi solvendo eum ipso jure liberet, per *pr. Inst. Quib. mod. toll. obl. Vid. Hering. de Fidej. p. 381.*) nam etsi obligatio fidejussoria ipso jure per confusionem sit extincta, hoc tamen non est propter solutionem, sed quia persona agere nequit, debitum enim ipso jure subsistit. *Vid. L. 43. de Solut.* ibi: *In omnibus speciebus solutionum etiam accessiones liberantur & praeterquam, quod inter creditorem & promissorem confusione facta reus non liberetur.*

Porro & (11) hæc causa est, cur correus debendi succedendo creditori non liberet correos; nam correi demum liberantur per solutionem unitis, cum vero hic solutio non sit, sed impedimentum saltem inter hæredem correum & defunctum, in omnibus reliquis casibus, ubi impedimentum

mentum illud cessat, adeoque & in reliquis correis obligatio durabit, arg. l. 43. de Solut. Dn. Cocc. Disp. de Corr. obl. §. 35.

Denique & (12) ex præcedentibus apparet, cur per confusionem pignora quoque non liberentur, quæ vel hæres dedit defuncto; Vid. supr. §. 8. vel quæ defunctus dedit hæredi: nam pignus non solvitur, nisi per solutionem debiti, aut per satisfactionem, per text. express. in l. 13. §. 4. de Pignor. act. L. 6. pr. Quib. mod. pign. solv. confusio autem neque est solutio, neque satisfactio.

§. XIII. Facile ex his constat, pignora ipso jure subsistere, & hæctenus saltem actionem sublatam esse; quia persona a se ipsa petere pignus non potest. Quoties ergo illud impedimentum cessat, & v. g. hæreditas defuncti debitoris, sub qua etiam pignus illud continetur, per fideicommissum restituta est tertio, omnino actio hypothecaria contra tertium intentari poterit; quia verum est, solutum non esse, adeoque iniquum esset, cum satisfactum non sit, & satisfieri jam possit, tolli pignus, quod securitatis causa constitutum est, quod expresse ita disponitur in L. 59. pr. Ad Sct. Trebell. ubi creditor, qui pignus habet, debitori suo existit hæres, sed totam hæreditatem, adeoque & pignus alicui T. fideicommissario restituit, quæsitum ibi fuit, an ille creditor actione pignoratitia repetere pignus a fideicommissario possit; videbatur negandum, quia per confusionem pignus sublatum videtur, sed nihilominus Jctus in l. 38. §. f. de Solut. & in d. l. 59. pr. contrarium decidit, ibi: *Sed Et si fideicommissarius rem teneat, Et hic Serviana actio tenebit; & mox: Igitur non tantum retentio, sed Et petitio pignoris nomine competit; rationem quoque addit Jctus: Remanet enim propter pignus naturalis obligatio, h. e. debitum Jure Gent. adhuc subsistit, quia nec solutum est, neque satisfactum, neque etiam de actione debitoris contra debitorem, sed contra tertium quæritur, ubi confusio facta non est.*

Facile ex his apparet, quantopere Dd. a vero intellectu hujus difficillimi textus aberrant, qui tamen, positus principiis, nullam amplius difficultatem habet. Patet, inquam, 1) male Bachovium de Pignorib. Lib. 5. c. 2. n. 7. rationem hujus rei, & quod pignus per confusionem non tollatur, in eo ponere, quod confusio sit modus mere Civilis, ut obligationem naturalem perimere plane non possit, nam 2) falsum est, confusionem ex civili saltem ratione tollere obligationem, supr. §. 3. 3) Falsum quoque est, quod naturalem obligationem non tollat, per tradita §. 8. 4) Et consequentia

Hh hh 2

sequentia



sequentia quoque falsa est, quod modus civilis obligationem naturalem perimere non possit; nam per usucapionem, sententiam Judicis, per prescriptionem longi & longissimi temporis, contrarium evidentissime demonstratur, utpote quibus modis mere civilibus omnes obligationes plenissime finiuntur. Porro & §) male putat idem *Bachovius* verba *d. L. 59. Propter pignus manere naturalem obligationem*; nimis scrupulosa esse, imo veritati & æquitati non convenire, in *d. trakt. Lib. 5. c. 2. n. 7. p. m. 364. in pr.* ubi id late & operose prosequitur. Sed omne dubium evanescit, distinguendo inter obligationem personarum, & reliquos effectus debiti, illa per confusionem tota perimitur, non vero hi, quia solutum nondum est.

Hinc quoque apparet ratio, cur aliud sit in fidejussore, qui liberatur confuso principali debito; nam fidejussio est mera accessio rei principalis, nec est proprium, sed idem debitum, *l. 27. §. 1. de Fidej.* ibi: *aeque hic quoque pertinebit ad eandem causam*; item in *l. 1. §. 8. de O. & A.* ibi: *eadem obligatione*; indeque etiam appromissor dicitur, *L. 43. de Solut. l. 5. §. 2. de V. O.* Unde sponte sequitur, sublata obligatione personæ, necessario quoque peremptam videri obligationem fidejussoris, quæ sine persona principali concipi nequit. Secus est in pignoribus, ibi enim aliud est debitum principale, aliud pignoris, hoc subsistit, etiam si persona per confusionem desinat esse obligata; nam reliqui effectus debiti adhuc manent, sive debitum naturale, quod sufficit ad eum effectum, ut pignus valide accedere queat.

§. XIV. Ultimo loco notandum, quod confusio non debeat nocere tertio creditori: hinc est, quod, non obstante confusione, beneficium separationis locum habeat, *L. 13. pr. de Separ.* Casus hic est: Ego debeo 1000. Titio, & ideo dedi fidejussorem, ego postea succedo ut hæres fidejussori, hic jam confusa est obligatio, quæ inter nos fuit, interim Titius creditor fidejussoris demortui petit separari bona fidejussoris a bonis meis, tanquam rei principalis, ad eum effectum, ut ipsi ex fidejussoris bonis latisfiat, quæritur, an creditor valide ita petere queat? Videtur, quod non, quia obligatio fidejussoris extincta est per confusionem, adeoque exinde nihil amplius peti posse videtur: sed aliud disponitur in *d. L. 3. Nilominus separatio impetrabitur petente eo, cui fidejussor erat obligatus, additque rationem: Neque enim ratio juris, quæ causam fidejussionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damno debet assidere creditorem, qui sibi diligenter pro-*

prospexerat. Sensus est, quod quidem respectu hæredis, tanquam rei principalis, obligatio sit confusa, quia nemo simul potest esse debitor & fidejussor, sed non quoad creditores, ubi cessat illud impedimentum, qui proinde petunt, ex bonis fidejussoris sibi satisfieri, ac si fidejussor adhuc existeret, imprimis, cum beneficium confusionis non debeat præjudicare aliis creditoribus. *Vid. Laut. Disp. de Separ. c. 3. §. 11.*

§. XV. Cessat vero confusio I) inter eos, ad quos aditio hæreditatis, ejusque effectus non pertinet, per ea, quæ tradita sunt *supr. §. 17. n. 11.* uti exemplum est in *l. 21. §. 4. de Fidej.* Si ille, qui pro duobus correis fidejussit, uni correorum hæres exiit, perimitur saltem obligatio inter defunctum correum & hæredem, propter aditionem, sed ratione alterius correi manet fidejussor; quia ejus hæres non fuit, adeoque obligatio per confusionem extincta videri nequit, *d. §. 17. n. 7.* Aliud exemplum est in *d. l. 21. §. 5.* Quando fidejussor creditori hæres extitit, tum quidem confunditur obligatio, quæ inter hos duos extitit, sed per hanc confusionem non liberatur reus principalis, utpote ad quem non pertinet aditionis effectus. Confer. *L. 43. ff. de Solut. & d. §. 17. n. 7.* adeoque reus principalis tenebitur fidejussori, non quidem mandati actione, nam revera nihil solvit, sed actione ex stipulatu, tanquam creditori, nam in creditoris locum & jus fidejussor successit. *d. §. 5.*

Cui tamen valde **OBST.** *L. 11. Mand.* ubi hoc casu non datur actio ex stipulatu, sed mandati, verb. *Si ei, cui damnatus ex causa fidejussoria fueram, hæres postea extitero, habeo mandati actionem.*

RESP. Ibi fidejussor plene jam, quin solus obligatus est, adeo, ut per litis contestationem & subsecutam rem judicatam novatio quædam facta, & prior obligatio etiam ipsius rei principalis penitus sublata sit: ibi E. fidejussor jam solviffe, indeque reus principalis liberatus videtur: adeoque merito habet actionem mandati. Hæc decisio clara fit ex verbis alterius textus in *l. 21. §. 5. de Fidejuss.* ibi: *Cum reus obligatus maneat, non posse intelligi, ipsum a se Fidejussorem pecuniam exegisse.* Adeoque ibi fidejussor ideo non agit actione mandati, quia nondum erat condemnatus, indeque nihil solviffe videtur, sed reus principalis manet obligatus, contra quem proinde sola actio ex stipulatu superest, quam nomine creditoris intentare poterit.

Cessat confusio II.) quando ille, qui naturaliter est obligatus, succedit civiliter obligato, *l. 21. §. 2. ff. de Fidejuss. supr. §. 6.*

Hh hh 3

III.)



III.) Quando duæ obligationes æque principales, vel æque accessorie in unam personam concurrunt, tunc enim dicitur in *l. 93. §. 2. de Solut.* alterum alteri potius adjici ad actionem, quam confusionem parere. *Vid. supr. §. 5.*

Porro & IV.) cessat confusio in modis succedendi singularibus, uti id cum sua ratione demonstravi *supr. §. 5.*

V.) In illa parte hæreditatis, quam quis ipse non adit, sed ubi v.g. cohæredem habet, *supr. §. 5.*

VI.) Quoties non agitur de obligatione inter defunctum & hæredem, (hæc enim tota per confusionem est extincta), sed quoties vel tertius agit, vel contra tertium agitur, nam tunc semper salva manet obligatio, jam enim cessat impedimentum, quod non possit a se ipso petere, atque exigere, de quo late egi in *toto §. 17.*

VII.) Per beneficium separationis, quando v.g. heres, qui simul est defuncti creditor, metuens, ne creditores defuncti cum ipso in hæreditate concurrant, petit, ut separentur bona sua a bonis defuncti, quæ non videntur solvendo esse, *L. 6. pr. de Separ.* tunc enim diversa manent bona hæredis, & bona defuncti, adeo, ut hæres quoque id, quod sibi debetur a defuncto, exigere possit, *supr. §. 17. n. 13.* & ita quotidie servari, docet *Phanuc. de Invent. pag. 5. n. 3. Surd. Dec. 322. n. 5. seq. Et Dec. 224. n. 3. ibique Dd. Lauterb. de Separ. §. 7. c. 3.* Nisi tamen ita confusa sint bona, ut plane distingui non possint, *Don. Enucl. Lib. 23. c. 16. Lit. E.*

Cessat confusio VIII.) per beneficium abstinendi: nam etsi ille, qui suus & proximus in potestate est, defuncto ipso jure, & necessarius sit hæres, adeoque ipso jure confundi obligatio videatur, tamen hæc necessitas beneficio Prætoris remissa est, quando ergo abstinet, nulla quoque confusio obligationum fiet, *Laut. d. Disp. §. 24.*

Cessat confusio IX.) si hæreditas ei delata est, qui non potest adire, vel quia delatio vitiosa est, vel quia in ipso adeunte vitium est; nam tunc revera non est aditio: quia paria sunt, aditionem non esse, & jure non esse, proinde nulla quoque exinde oriatur confusio, utpote, quæ per solam aditionem contingit. *Vid. supr. §. 7. Et §. 11. Laut. d. Disp. th. 35.*

Idem est X.) si ab initio valida quidem est aditio, sed postea læsus contra aditionem petit restitui in integrum: cum enim restitutio omnia in pristinum statum, qui ante aditionem fuit, reducat, *L. un. C. de Reput. quæ sunt. l. 21. §. 2. L. 29. Ex quib. caus. maj. l. 39. §. 1. de Min. neces-*
sario

fario etiam dicendum, confusionem per aditionem factam rescindi, & pro non facta habendam esse.

Finitur quoque XI.) confusio, si hæreditas, quæ semel adita est, aufertur hæredi per querelam inofficiosi testamenti, cum enim per dictam querelam omnia capita testamenti rescinduntur, *l. 8. §. 16. l. 13. l. 18. ff. de Inoff. testam.* inprimis vero hæredis institutio, *vid. l. 15. §. f. l. 16. pr. l. 19. l. 24. eod.* ejusque aditio, *arg. l. 8. §. 10. ff. Et l. 30. §. f. C. de Inoff. testam.* sponte iterum sequitur, rescindi quoque confusionem, utpote, quæ demum per aditionem contingit, idque in terminis ita deciditur in *l. 22. C. de Inoff. test. Vid. Laut. d. Disp. th. 23. Richter. ad tit. de Pañ.*

XII.) Idem quoque & multo magis eveniet, quando hæres plane non adit hæreditatem, sed eam repudiat: nam confusio demum est inter hæredem & defunctum, qui vero repudiat, hæres non est. *Vid. Hering. de Fidej. c. 20. §. 16. n. 18.*

Celebris quoque XIII.) est modus impediendi confusionem per confederationem inventarii; nam ideo præcipue introductum est inventarii beneficium, ut 1) hæres non teneatur ultra vires hæreditatis, *l. f. §. 4. C. de Benef. invent.* 2) ne confundantur actiones inter hæredem & defunctum, *d. l. f. §. 9.* quod vero ad illum casum merito restringendum censemus, quando HÆRES actionem habet CONTRA DEFUNCTUM, 1) *per d. l. f. §. 9. ibi: Si vero Et ipse aliquas contra defunctum habet actiones, non hæ confunduntur:* cui accedit quoque 2) ratio introducti beneficii inventarii, quæ est, ne hæres teneatur ultra vires hæreditatis, teneretur autem, si actio, quam contra defunctum habet, confunderetur; tunc enim hoc ipsum creditum ultra vires hæreditatis relinquere creditoribus deberet. Hinc etiam Dd. communiter hunc solum casum proponunt, dum per confederationem inventarii impediri confusionem ajunt, *Surd. Dec. 310. Et Dec. 92. Hering. de Fidej. c. 20. §. 16. n. 25. Zang. de Except. P. 3. c. 7. n. 28. Vid. late sup. tit. de Jur. delib. qu. 4.*

Idem effectus inventarii moribus Juris Saxon. XIV.) etiam ad juratam specificationem extenditur, ita, ut creditor & hæres, etsi non inventarium solenniter confecerint, tamen exhibendo juratam specificationem, impediunt confusionem, per ea, quæ tradit *Carpz. P. 3. Constit. 33. Def. 18. Et seqq. Richt. P. 1. Dec. 60. n. 8.* & in terminis idem ad *tit. de Pañ. L. 7. n. 33.* quod vero extra Saxoniam non obtinet, utpote, cum in praxi Germaniæ specificatio jurata



rata nullo modo beneficia inventarii habeat, *Mev. P. 2. Dec. 96. & Sand. Lib. 4. tit. 12. Def. 2.*

Cessat confusio XV.) quando aliquis hæres ex re singulari scriptus est, aliumque hæredem habet; tunc enim ille in re certa scriptus est merus legatarius, *l. 13. C. de Haered. instit.* cum ergo non habeatur pro hærede, neque etiam confusio actionum exinde sequi poterit, *Lauterb. d. Disp. §. 16.*

Sed & XVI.) quæritur, an, si quis coactus adiit hæreditatem, eamque postea alii restituit, fiat confusio? Negat id *Laut. d. Disp. th. 13.* Nos affirmamus, 1) per textum expressum in *l. 59. pr. de SCt. Trebell.* ubi obligatio per additionem hæredis coactam confusa dicitur. (2) Quia ratio quoque eadem est: nam hæres coactus repræsentat personam defuncti, & stricto jure cum ipso fit una persona, *arg. L. 11. pr. de SCt. Trebell. ibique Godofr.* unde non potest a se ipso exigere: sed quia restituitur hæreditas tertio, adeoque salva manet actio contra tertium, hinc debitum suum cum effectu quoque consequetur per ea, quæ supra tradidi, ita, ut hactenus nulla differentia sit, sive coactus adeat hæres, sive sponte, *Huber. Praelect. J. Rom. Lib. 46. tit. 2. §. 9. nisi, quod priori casu solum debitum deducere, vel exigere possit, arg. §. 7. in f. de Fideic. haered. hoc casu præterea quartam Trebellianicam. ibid.*

Porro & XVII.) cessat confusio, quando ille, cui debet restitui hæreditas per fideicommissum, cavet hæredi creditori, qui aliter non vult adire hæreditatem de indemnitate præstanda, vel solvenda pecunia debita, per *text. in l. 59. pr. ad SCt. Trebell. In re autem integra putarem non compellendum adire, nisi prius de indemnitate ei esset cautum, vel soluta ei esset pecunia. Add. L. 11. pr. eod.*

Denique & XVIII.) tum quoque cessat confusio, quando defunctus vel expresse eam prohibet, *ut in l. 76. §. 2. de Leg. 2.* vel implicite, v. g. si jubeat, creditum imputari in Falcidiam, *Hillig. ad Don. Lib. 8. c. 25.* nam hæres factum defuncti præstare tenetur, per vulg.

Qv. VI. *An præscriptione ipso jure tollatur obligatio?*

Laut. pag. 646. verb. præscriptione &c. AFFIRMATUR: si bona fides adsit, etsi titulus non probetur, *l. 3. §. 1. C. de Præscr. 30. ann.* Nam per talem præscriptionem non sola actio exceptione eliditur, sed res ipsa ejusque dominium acquiritur, quo ipso alterius dominium expirat, quia duo in solidum ejusdem rei domini esse non possunt.

L. I. B.



LIB. XLVI. TIT. V.

DE PRÆTORIIS STIPULATIONIBUS.

Qv. *An cautionales stipulationes novent negotium, cui accedunt?*

Equidem improprie novari negotia dicuntur; sed ipse Autor explicat, *Laut. pag. 647. verb. novant &c.* quo sensu novatio hic interveniat: Hæ enim stipulationes sunt cautiones, quæ accedunt causæ, & quasi nova remedia, quæ veteri actioni junguntur. Is ergo, cui ita cavetur, jam agere potest, etsi alias actio non sit. *d. l. 1. §. 2. h.* Ita de legatis servandis cavetur, etsi legatarius agere nondum possit. *L. 21. de Acceptil.*

LIB. XLVI. TIT. VI.

REM PUPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE.

Qv. *An hæc stipulatio hodie fiat datis fidejussoribus?*

NEGATUR: Quin ne quidem pignora dari solent, sed juramento saltem cavetur: nam satis difficile est, invenire tutores absque satisfactione. *Laut. pag. 647. verb. de Attil. tut. §. 6. & tit. Qui satisd. cog. §. 2.* Vid. *Græm. ad pr. I. de Satisd. tut. Dn. Par. Hyp. Inst. tit. obstat.*

LIB. XLVI. TIT. VII.

JUDICATUM SOLVI

Qv. I. *An is, qui cavet de judicio fisci, etiam caveat, judicatum solvi?*

NEGAT hoc *Brunn. ad L. 2. ff. Qui satisd. n. 9. ibique Carpz. L. 2. Resp. 83.* Sed contrarium verius: nam si non fislit, tenetur præstare omne id, quod interest, *L. 17. de in jus voc. ibique Brunn. L. f. Si quis in jus voc. ibique Brunn. & ad L. 2. Qui satisd. n. 7.* adeoque id, quod judicatum erit: id enim interest, idque ipse *Brunn. ad d. L. 2. n. 8. & 9. fatetur, ibique Mod. Pist. p. 3. q. 115.*

Cocc. J. C. P. II.

I i i

Exc.

