

295.

DISPUTATIO JURIDICA

DE

CONFUSIONE
OBLIGATIONUM,

QUAM

Adjuvante Supremo Legislatore

Jussu atque AUTHORITY

Amplissimæ Facultatis Juridicæ

ILLUSTRIS ACADEMIÆ

PROCERUM GRAVISSIMORVM

JUDICIO ET CENSURÆ

Pro

*Privilegiis & Summis in Utroque Jure HONORIBUS
consequendis*

Ad diem VIII. Decembr. Anno MDCCL.

Ea qua par est observantia submittit

DIDERICUS SCHOMBART

Bremâ - Saxo.

Marburgi Cattorum,

Diss. jur. civ. shared. JOH. JODOCI KÜRSNERI, Acad. Typogr.

377,10

Ms.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

5





Σ. Θ.

D E

Confusione obligationum
Procœmium.

1. Serò jus gentium in Germaniam rediit & ini-
quissima de illo iudicia.
2. Jus gentium rectè juri civili applicatur.
3. Id exemplis infertur. Propositio.
4. Remo vet objectionem.

S. I.



Reffigata superio-
ribus seculis studiorum
barbarie cum coeteris ele-
gantiorum literarum inc-
rementis quoque jus
gentium in Germaniam
A 2 remi-

remigravit. Non enim poterat tam nobilis, tam illustris disciplina, quæ sola principum & regnorum cōtroverfias decideret, in tenebris diutius delitefcere, cū nulla major fit, quàm ex infinita tum imperantium, tum armorum libidine vastitas. Vix tamen hæc divinior ars lucem spiritumque hausit, quin pro varietate ingeniorum & judicantium κακότης variis quoque conflictata sit calamitatibus. Alii eam à jure civili quàm longiffimè remotam & peregrina esse principia, quibus jus civile non ornatius fieret, sed contaminaretur, existimarunt. Alii nihil nisi ex jure gentium attulerunt & cerebrinis confictis que pro libidine principiis, plurimos Jurisconsultorum veterum jactando nævos, sanctiorem hanc prudentiam everterunt. Hi quanto novandi studio propiores, eo periculofiores: illi tutius quidem, sed vano superstitionis vitio laborantes; ab utrisque maximum rei literariæ detrimentum. Adeò facilè in tam brevi recti, pravi que confinio præceps mortalium animus deflectit!

Illi verò, quorum ratio melior & acutius
 ingenium fuit, iisdem principiis innixi,
 quibus Romani, divinarum humanarum-
 que rerum scientissimi prudentiam suam
 suffulserunt, multum adjumenti quoque
 ad hanc justitiæ partem attulerunt. Neque
 enim ideò jus civile vitiosum est, quia non-
 nunquam juri naturæ quædam addit, quæ-
 dam detrahit, in nonnullis, quod tamen cau-
 tē facit, & ad summam reipublicæ necessi-
 tatem, planè recedit. Neque tamen & illi
 cladem aut excidium juri civili minantur,
 qui principiis adhibitis iisdem multa solidè
 demonstrant, quæ fugiunt illos, qui tam am-
 bitiosè tristes sunt, ut si minimum, quod illi
 somniant *ἕξωτικόν*, in hanc disciplinam sit in-
 vectum, frontem corrugent & *ληροὶ ληροὶ* pleno
 ore clamitent.

§. 3.

Cur enim nostro seculo non liceat,
 quod antiquis Jctis fuit impune? nisi
 fortè, si Diis placet! cum illis de accuratione
 sit contendendum. Id sane putidum esset

A 3

nega-

negare , juris civilis compagem nusquam
 arctius cohærere, quàm cum iuri Gentium
 pressius insistit. Testis est illa testamento-
 rum materia, quæ tota Juris est civilis; quàm
 multis fictionibus se se torserint ingenia JC-
 torũ, ut prope ubique hiulcans & collidens
 tractatio conspiraret. At materia de soluti-
 onibus aptè concinit, ut quasi uno rationum
 spiritu vegetari, perpetuoque nexu colliga-
 ri videatur. Quædam verò juris civilis ca-
 pita tam intimis juris gentium principiis e-
 ruta sunt, ut nec sine illis intelligi confiden-
 tius asseram. Cujus rei fidem facit hæc tra-
 ctatio, quam suscepi de confusione, primo
 aspectu ardua, prærupta, impervia: cognitio
 ejus principiis facile & ambiguitatis vacu-
 um iter.

§. 4.

Nemo verò mihi vitio vertet, quòd post
 tot Roscios, quos in hac scena mirificè
 plausus excepit, ego partes agere sustineam,
 qui tantum abest, ut cum illis me compa-
 rem, ut eorum potius adorare vestigia, si
 cum poëta loqui liceat, mihi honorificum
 existi-

existimen. Verùm enim verò, uti virorum eruditorum labores maximi facio , tamen ita auctoritate illorum utor, ut iudicandi liberrimũ arbitrium non mihi auferam. Aliorum enim solùm iudicia sequi, hominis est servilis & à ratione humanæ conditionis alienissimi: Omnia verò sibi, nihil aliis tribuere, non est ab arrogantia vitio immune: mediam verò viam ab utroque vitio vacuam eligere, semper mihi visum fuit perfectissimum.

SECTIO I.

S U M M A R I A.

1. *Vocabulum confusionis est πολύσημον. Notatur H. Gratius.*
2. *Ejus significatio in l. 7. §. 1. Solut. matrim:*
3. *Notio ejus impropria, qua hujus loci.*
4. *Quodnam sit verum juris gentium debitum.*
5. *Non solùm persona obligatur, sed ipsum patrimonium.*
6. *Tollitur solutione vel satisfactione.*
7. *Non confusione.*
8. *Impeditur tamen exactio.*
9. *Reviviscit exactio, si tertius interveniat.*
10. *Obj. l. 3. d. hisqua pro non scriptis.*

11. Di-

11. Distinguitur inter substantialia, quæ ad negotii constitutionem, & quæ ad durationem requiruntur.
12. Durat debitum principale in bonis.
13. Alia est natura cautionis, cujus substantiale securitas.
14. Debitor confuso omnes cautiones corrumpit excepto pignore.
15. Ipsi quoque cautioni tale vitium supervenire potest.
16. Hinc nemo & reus stipulandi & fidejussor simul. Nec durat.
17. Nemo debitor & fidejussor simul est. Durat tamen cautio, modo securitas sit.
18. Cautio semel sublata non reviviscit.

§. I.

Varia est vocis confusionis in jure significatio. Propriè confundi dicuntur, quæ ita miscentur, ut una res alterius rei partes in se recipiat §. 27. *I. d. R. D. l. 7. d. A. R. D.* quod rerum liquidarum est, refertur etiam ad solidorum corporum conjunctionem. Sic Paulus inquit, ferruminatione fieri confusionem materiam *l. 23. §. 5. d. R. V.* Ridet in eo Paulum Hugo Grotius *d. I. B. & P. libr. 2. .21.* Quis concedat ferruminatione fieri confusionem totius materiam, quod Paulus? At errat vir cæteroquin doctissimus.

mus. Non subtilissimus Jctus scribit fieri ferruminatione confusionem totius materiae, sed saltem materiae. Extremitates autē materiae confundi ferruminatione, perspicuum est, quae cum salvā utriusque rei substantiā separari non possint, res minus principalis cedit alteri jure accessionis.

§. 2.

Maxima verò controversia fuit, quid Papinianus voce *confundi* velit intelligi l. 7. §. 1. Solut. matrim. Wissenbachius aliique commixtionem numerorum, quam additionem vulgò vocant, notari contendunt, quo tamen non desinunt accuratissimum Jctum injusti calculi reum peragere. Verum vox *confundi* non accipi debet pro conjunctione, sed pro confusione, quā perit quarta pars mercedis, veluti fidejussiones confunduntur. Quā nitidissimā interpretatione Papinianum ab injuriis defendit & accuratam ostendit proportionem illustris Dominus Coccejus praeceptor meus omni pietate colendus, cuius merita in rem literariam posteritas non ignorabit, in disp. d. Proportionibus.

B

§. 3.

IMpropriam verò sortitur significatio-
nem, quando ad res incorporales refertur,
uti obligationes, quæ nostræ consideratio-
nis. Quoties enim jus debiti & crediti in u-
nam eandemque personam devenit, confu-
sio fit *l. 95. §. 2. §. 3. d. solut.* Hoc autem con-
tingit, cum creditor ac debitor, reus ac fide-
jussor alter alteri fit hæres *d. l. 95. l. 14. ff. d. fidej:*
l. 107. d. solut. Statu obligationis ita mutato
tollitur debitum, liberari fidejussores dicuntur,
perimuntur civilem actionem *ad LL.* alibi tamen
adhuc debitum esse, necdum satisfactum
l. 95. ad SCt. Trebell. l. 27. §. 11. eod. actionem fi-
deicommissario dandam. Has collisiones,
ut placarem, hanc operam suscepi, quò to-
tam hanc materiam ex genuinis *LL.* prin-
cipiis extricarem. Notandum itaque.

I. **V**erum juris gentium debitum esse,
quando nobis aliquid abest, *l. 2. d. N.*
G. l. 18. Quod met. caus. quo casu debitor dici-
tur plus suo habere, quod æs alienum voca-
tur *t. t. ff. ad L. falcid.* hoc igitur alteri resti-
tu-

tuendum *pr. I. de. I. § 7.* Quod verò alteri præstandum, non nostrum est, sed alterius.

§. 5.

II. **H**Oc debitum non consistit in obligatione personæ, sed in jure, quod nobis per alterius dispositionem quæsitum est in ejus bona. Hinc licet rei stipulandi vel promittendi persona fuerit subducta, tamen creditori adhuc aliquid abest, illique satisfieri debet, vel patrimonio debitoris adhuc æs alienum est immixtum. Jure Gentium enim per negotium, quod *συνάλλαγμα* continet, non persona solum obligatur, sed jus nostrum commutatur. Hanc Juris Gentium hypothesein adhuc in plurimis retinuit jus civile. Hinc debitoris mei debitor est meus debitor, licet nulla sit obligatione mihi devinctus *l. 44. d. Condict. indeb.* Hoc enim quod meum est & existit in patrimonio debitoris mei, hoc ex bonis debitoris mei existit in sui debitoris bonis. Hinc debitoris mei debitor mihi solvere, compensare, fidejussorem constituere potest *d. l. 44. l. 10. d. duob. reis l. 11. d. compens.* Hoc e-

B 2

nim

nam quod mihi abest, hoc quoque abest debitori meo, adeoque meum est & verum iuris gentium debitum.

§. 6.

III. **H**Oc debitum tollitur solutione scilicet: Quando id, quod nobis abest, in causam debiti nostri ad nos pervenit *l. i. l. 16. d. solut: 2.* Quovismodo, quo creditor est contentus & satisfactio dicitur, quæ est pro solutione *l. 49. l. 52. d. solut.* Tunc enim desinit abesse, uti si reum promittendi stipulator acceptilatione liberavit

§. 7.

IV. **C**onfusionem quidem jura debiti & crediti in unam eandemque personam devolvuntur & utriusque patrimonii rationes ita miscentur, ut quid alterutri abest, non possit cognosci, quo tamen ius nostrum adhuc ei est immixtum, adeoque nondum satisfactum, nec in causam debiti nostri pervenit *§. preced.* licet nobis ipsis satisfacere debeamus *per §. 5.* Hinc adhuc verum iuris gentium debitum *per §. 4. junct. l. 59. ad Sc. Trebell.*

§. 8.

V. **Q**Uoniam verò patrimonium totum ad alterum devenit, ex quo satisfieri sibi debet, perimitur actio petitionis *l. 75. d. solut.* Nemo enim est à quo peti, nemo, qui petere possit, adeoque impossibile est, ut vel defuncti vel hæredis patrimonio satisfieri queat. Quamdiu ergo in persona hæredis remanet ius debiti & crediti, habetur ac si solutum esset & veluti solutionis potestate perimitur obligatio *l. 50. d. fideius:*

§. 9.

VI. **V**erùm hæc impossibilitas exigendi durat saltem, quamdiu ius hoc utrumq; in una persona remanet: at si tertius interveniat, à quo debitum hoc peti possit, petitio reviviscit, quia adhuc verum iuris gentium debitum *l. 59. ad SC. Trebell. l. 30. in ff. d. Except. rei iud. l. 27. §. II. ad SCt. Trebell. vid. §. 7. preced.*

§. 10.

Valdè verò nobis obstat *l. 3. d. his que pro non scriptis hab:* Tolli negotium, quando in eum statum pervenit, à quo incipere non potest, Ab initio verò nulla promissio ex vo-

Iuritate promittentis statū capit *l. 108. d. V. O.*
 nec per naturam debitor & creditor si-
 muleffe potest. Hoc vel exemplo legato-
 rum patet, quæ quatenus ab hærede relin-
 quuntur, vel accrescunt conjunctis vel jure
 hæreditario censentur *l. 116. §. 1. d. Legat. 1. l. 34.*
§. 12. eod. etsi seruo hærede instituto Domi-
 no legetur *l. 20. ad L. falcid.* Hinc nec in con-
 tributionem veniunt, sed imputantur in Fal-
 cidiam. Quia nemo sibi solvere, sibi lega-
 tum præstare potest; ergo videtur quoq; cor-
 ruere hoc debitum vel hæredis vel defuncti,
 quia semel in eum itatum devenit, ut ejus
 exactio sit impossibilis.

§. 11

AD hoc dubium dissolvendum notan-
 dum, quod alia sint substantialia, quæ
 necessariò ad negotii constitutionem neces-
 saria sunt, uti facultas negotiū conficiendi,
 et de his valet regula *L. 85. §. 1. d. R. I.* non
 esse novum, ut quæ semel utiliter sunt con-
 stituta, licet ille casus extiterit, à quo inci-
 pere non potuerint, durent. Alia verò sunt
 substantialia, quæ ad negotii conservatio-
 nem

nem requiruntur, Itaque si negotium in eum casum inciderit, ut ejus natura omninò destruat, corrui; de quo *l. 3. ff. d. his quæ pro non script. habentur.*

§. 12.

Jure gentium verò ad constitutionē debiti requiritur, ut diversus sit, qui debeat, diversus creditor; verùm ad juris nostri conservationem sufficit patrimonium esse, ex quo nobis satisfieri possit, adeoque debitum principale in ipsis bonis, conservatur. *arg. l. 11. d. fidej.* At vehementer obstat, quod hæres succedat in omnia jura defuncti, eaque acquisierit, tam realia, quàm personalia &c. Hanc unitatem personæ defuncti & hæredis esse fictionem Juris civilis, adeoque ad jus gentium non pertinere. Placuit verò Jctis hîc sequi potius rei veritatem, quam fictiones. *l. 59. ff. ad Sc. Trebell.*

§. 13.

Alia verò ratio est in cautione personali, quæ saltem est appromissio debiti alieni *l. 8. §. 7. d. fidej.* adeoque non subest verum juris gentium debitum per §. 4. *§. 5. preced.*

Non

Non enim fidejussor aut correus plus suo habet, sed debitor principalis, cujus obligationi accessit. Hic ergo nihil juris transfert in alterum ex patrimonio suo, sed saltem promittit in eandem causam. Substantia verò tam fidejussionis, quàm cautionis correalis consistit in securitate debiti alieni.

§. 14.
Quoties itaque substantia cautionis sc. securitas evanescit, toties ipsum corrumpit negotium *arg. l. 3. d. his quæ pro non script. habentur l. 5. l. 21. d. fideiuss.* Contradictorium est cautionem esse & nihil securitatis. Quoties ergo status debiti principalis ita mutatus est, ut cautionis nihil sit in appromissione, & nulla utilitas, toties evanescit *arg. l. 140. §. 2. d. V. O. arg. l. 3. d. separat.*

§. 15.
Debito itaque principali confuso omnes personales cautiones pereunt, non verò pignus *l. 59. ad SCt. Trebell.* cujus rationē ex his principiis SECT. III. indagabimus. Cùm enim jam debitor satisfacere hæreditati, creditor hæres sibi solvere debent, omnes
 cau-

cautiones personales in eum statum perve-
nerunt, ut sint irritæ *l. 71. d. fidej. §. 14. preced.*
Non verò corruunt cautiones, quia debitum
non est, sed quia debito principali confuso,
conveniri, qui satisdederunt, amplius non
possunt. Unusquisque enim sibi videtur esse
solvendo.

§. 16.

Non verò tollitur cautio solùm, quando
principale negotium ita mutatum, ut
cautionum nulla sit utilitas, sed etiam quan-
do ipsi cautioni talis causa supervenit. Hinc
quoties cautio fideiussoria vel correalis in
personam rei stipulandi devolvitur, nihil
amplius est cautionis, sive naturalis tantùm,
sive civilis in reum est actio *l. 21. d. fidej.* Hinc
nemo & reus stipulandi & fideiussor, seu ne-
mo apud eundem pro eodem potest inter-
cedere.

§. 17.

Nemo quidem ab initio pro se fideiuben-
do obligatur ex natura fideiussionis *l. 21.*
d. fidej. Diversus enim esse debet, qui
fidem promittit id est securitatem, diversus

C

is,

is, cuius causa est *arg. pr. l. d. fidej* sed hoc requiritur saltem ad constitutionem, non ad conservationem. §. II. § 13. *preced.* Hinc si casus existat, ut cautio cum debito principali in persona debitoris concurrat, cautio non tollitur, modò plus sit securitatis in cautione, quàm in debito principali *l. 21 d. fideiuss. §. 13. preced.*

§. 18.

Sublata verò semel appromissio non reviviscit §. II. § 13. *preced.*: Cùm enim semel tale vitium negotio supervenerit, ut irritum sit, nihil est, quod eam reluscitare possit *arg. l. 3. ff. d. his quæ pro non scriptis. hab. l. 3. d. separat.* Non enim casus solùm incidit, quo ejus constitutio impeditur, sed & ejus conservatio. Secus est in debito principali, quod in bonis & in re consistit; Jus autem hoc non tollitur, licèt obligatio in eum statum pervenerit, ut peti non possit. Diversa enim sunt jure gentium ipsum jus petendi seu obligatio personæ, & jus ipsum, quod nobis in patrimonio quæsitum est. Obligatione personæ sublata non tollitur jus in bonis. Hæc ideò latius de-

de-

deduxi, quoniam à plurimis neglecta esse animadverteram, sine quibus tamen hæ materiæ valdè hiulcant.

SECTIO. II.

summaria,

1. *Confusio fit per omnem modum successionis universalem. Frequentius per aditionem hereditatis.*
2. *Quenam aditio valida*
3. *Non nudâ sui heredis existentia.*
4. *Non jure peculij.*
5. *Quenam obligationes confundantur. Etiam naturales.*
6. *Confusio vim solutionis habet.*
7. *Petitio fideicommissi quoque perimitur.*
8. *Stipulatio dupla.*
9. *Cedit vice solutionis. Casus l. 95. §. 1. d. solut. proponitur.*
10. *Explicatio Cujacii,*
11. *Dubia circa explicationem Cujacij.*
12. *Alia proponitur interpretatio*
13. *Dubium removetur.*
14. *Aditio hereditatis confirmat inanem obligationem.*
15. *In cautione correali diversum est debitum & cautio*
16. *Debito confuso correi liberantur. Pro parte confuso, pro parte liberantur.*
17. *Sola cautione cum debito principali confusâ, perimitur cautio in persona correi,*

C 2

18. Si

18. *Si inter se, non ex parte adversa succedunt correi, non confunditur cautio*
19. *Cautio fidejussoria evanescit, cum nulla amplius in ea securitas est.*
20. *Securitas evanescit, quando cautio in reum stipulandi inciderit.*
21. *Conciliatur l. 11. Mandat.*
22. *Eximitur scrupulus Fabri in l. 21, §. 5. d. fidej.*
23. *Si fidejussor debitori successerit, cautio evanescit.*
24. *Modò cautio non sit plenior, quam principalis.*
25. *Fidejussoria non est plenior, quando fidejussor restituito minore quoque restituitur, secus, si solus minor.*
26. *Removentur dubia.*
27. *Duae fidejussoriae in eadem persona stare possunt.*
28. *Quando fidejussoria plenior est principali, fidejussor amittit omnes exceptiones.*

§. 1.

PRimà SECT. ostendimus principia, ex quibus hæc materia deduci posset, quæ vel sufficerent; nunc tamen ipsos modos & confusionis varios effectus tractabimus. Confusio fit per omnem modum succedendi univertalem, quo unitas personarum sc. hæredis & defuncti ipso jure induci-

tux



cur l. 95. §. 2. §. 3. d. Solut. uti 1. per hæredita-
tem vel ab intestato, vel ex testamento. 2. Bo-
norum possessionem 3. Successionem arro-
gati vel ab intestato vel in quartam portio-
nis debitæ ab intestato arg l. 8. §. 8. d. Inoff. test. §.
3. l. d. adopt. 4. Per bonorum venditionem t. t. l.
d. success: sublat. quæ fieb. per bon. vend. 5. Ex SCto
Claudio t. t. l. eod. 6 Per additionem liber-
tatis causâ t. t. l. d. eo, cui libert. caus: qui tres ulti-
mi modi sunt abrogati l. un. C. d. SC. Claud.
7. Moribus per pacta licita de hæreditate, uti
in pactis dotalibus & inter illustres simplici-
ter acquisitio universalis est inducta, 8. Sin-
gularis quoque casus est in l. 132. d. V. O. ubi
aliquis jura filii & successionem nan-
ciscitur ex stipulatione. Quocunque
modo aliquis in patrimonium totum suc-
cesserit & ita repræsentet defunctum, jura,
quæ inter hæredem & defunctum fuerant,
confunduntur. Quia verò successio per
hæreditatem frequentior, reliquos modos
prætermittimus,

§ 2.

Supponit autem hæc successio validam ad-
 ditionem, quæ est, cum qui adit & velit
 & possit. Utrumque & facultas & volun-
 tas requiritur. Error tamen in voluntate
 non obest, modò in ipsa opinione nihil sit
 vitii *l. 13. §. 1. l. 19. d. A. v. O. H.* uti si aliquis a-
 dire velit hæreditatem ejus, quem existimat
 vivere, *L. L. nostræ* ex tam illicita opinione
 nullum jus nasci concedunt. Nec obstat,
 quòd in aliis juris materiis valeat, etiamsi
 plus sit in opinione quàm in rei substantia.
 Sic in usucapione, pro suo & pro hærede
 ignorantia rei alienæ non nocet *l. 3. pro suo l.*
pen. d. usucap. l. 2. pro emptor. Verùm hæ duæ
 sunt distinctæ quæstiones 1. An plus sit in opi-
 nione, quàm in rei substantia 2. In quo ne-
 gotio vitium opinionis *LL.* attendi velint.
 In omnibus autem usucapionibus, excep-
 tis pro suo & pro hærede error in rei sub-
 stantia nocet, uti & in aditione hæreditatis.
 Si enim testamentum non est, vel est qui-
 dem, sed nullum aut irritum, aut si non pro-
 ximus sim ab intestato, aditio nullius est
 mo-

momenti. Hinc si statuto vel moribus de
certa tantum parte bonorum testari licitum,
& de toto patrimonio testatus fuerit defun-
ctus, non inductam fuisse confusionem bo-
norum per aditionem testatur *Vincent d.*
Franchis decis. Neapolit. 486. In quo tamen
tum mores locorum, tum tenor statuti bene
sunt considerandi.

§. 3.

Sui hæredes quidem existunt ipso jure &
redes & continuant quasi bonorum pa-
ternorum dominium *l. ii. d. Liber. & posth. §. 2.*
f. d. H. Q. & D. §. 3. I. d. Hæred. q. ab int. hinc
eos comœdi vocant *νεοτέροις διαπότεται* tamen si be-
neficio abstentionis fuerint usi, nec acqui-
runt, nec obligantur. Malè verò hæc suo-
rum nuda existentia, quam Græci *κατ' ἀναφάνειν*
vocant, à DD dicitur actus primus, id est sine
effectu, cùm tamen plurimi effectus, qui ab
acquisitione & obligatione non depen-
dent, nihilominus sint salvi. Sic tutela
confirmatur *l. i. §. i. d. Confirm. tut. tabulæ pu-*
pillares, fideicommissa universalis consi-
stunt l. ii. §. i. ad SC. Trebell. quin suis existenti-
bus

bus nihil pro hærede potest usucapi *l. 2. C. pro hæred.* uti id eleganter docuit celeberrimus *D. Coccej. in lection. Lautherbachianis.*

§. 4.

Videtur quoque jure peculii fieri confusio, quia si Dominus vel debitor vel creditor peculii fuerit, hoc sibi debet, adeoque & jura debiti & crediti in una, eademque persona hærent. *l. 7. §. 6. d. pecul.* Verùm hoc casu confusionem fieri, non concedendum *arg. l. 9. §. 9. d. pecul.* Quamvis enim peculium sit patrimonium à rationibus Domini separatum, tamen Domini est, hinc tantum debere dicitur ad eum effectum, ut inde peculiotenus obligetur. Hinc quod Dominus debet peculio, hoc in peculium est concessum. Si credit, hoc in peculio non est. Peculio igitur adempto suum recepisse videtur, & si plus solvit, hoc conditione indebiti repetet *l. 9. d. pecul.* Inter servum verò & Dominum nulla est obligatio, nec civilis nec naturalis, quia nequidem patrimonium est, ex quo debeat. Hoc debere igitur saltem denotat concessionem in pecu-

pecu-

peculium. 2. Per ademptionem peculii non confunduntur jura, si quæ esset inter servum & Dominum, sed per aditionem ipso jure confunduntur *l. 95. §. 1. § 2. d. solut.*

§. 5.

Vidimus modos, quibus obligationes confunduntur, nunc considerandum, quænam obligationes confundantur. Confunduntur autem principales, uti si debitor creditori vel creditor debitori hæres existat *l. 50. d. fidej. vel correales l. 71. d. fidej. vel fidejussoriæ cum principalibus l. 95. §. 3. d. Solut.* Naturales quoq; obligationes confunduntur, etsi non perimantur *arg. l. 38. d. Condict. indeb.* Quamvis enim naturalis obligatio impropria sit obligatio & qui naturaliter obligantur per abusionem possint intelligi debitores *l. 31. §. 1. § 2. d. pet. hered. l. 16. §. 1. d. fidej.* tamen duo effectus naturalis obligationis per confusionem impediuntur 1. jus retinendi 2. debitum non repetendi. Quamdiu enim sibi debet hæres, nemo est, ratione cujus solutum dici potest, cum nemo sit, qui solvat, nemo ratione

D *cujus*

cujus debitum retineatur *arg. l. 38. d. condict. indeb.* At si tertius interveniat, hi duo quoque effectus reviviscunt. *arg. l. 1. §. 17. ad L. Falcid.* §. 6.

TOLLITUR confusione omne debitum, uti **SECT. I.** discussimus, & quamdiu jura sunt confusa, omnes debiti effectus perimuntur. Obstat enim impossibilitas exigendi, quia nemo à se petere, secum compensare potest. Hinc dicitur veluti solutionis potestate tolli debitum, liberari debitorem *l. 1. §. 18. ad L. falcid. l. 51. d. fidei. l. 7. C. d. pact. l. 3. C. d. fideic.* Æquè hætenus enim omnes debiti effectus sunt perēpti, ac si solutum esset. Hinc si creditor debitori successerit, petitionis actio tollitur, quia jam propter confusionē patrimoniorum, & personarum quæ fit ipso jure, satisfieri non potest *l. 57. d. fidei. l. 92. §. 1. d. solut.* Etsi verò nihil sit in hæreditate, ex quo ipsi satisfiat, suo facto amisit debiti sui persecutionem, qui hæreditatem, quæ non solvendo est, adiit. Quin propter personam hæredis videtur esse solvendo *l. 36. d. bonis libert.* Hinc maritus, qui dotem ab uxore stipulatus, eamque post mor-

mortem ejus aliis restituere promisit, si hæres uxoris existit, videtur dotem cum hæreditate pensasse l. 33. *solut. matrim.* Idem est, si debitor creditori hæres extiterit, status obligationis ita mutatus est, ut satisfieri patrimonio defuncti non possit. Parum enim commodè sibi solvet. Sed si tertius interveniat, debiti persecutio reviviscit l. 27. §. ii. *ad SC. Trebell.* Hæc a confusio obligationum tantum pro ea parte fit, quâ repræsentat personam defuncti, pro ea verò parte, qua cohæredes habet, exequi debitum nemo impeditur l. 51. *d. fidei.*

§. 7.

Hinc si aliquis ei hæres extiterit, à quo ipsi relictum erat fideicommissum, petitio fidei commissi pro ea parte, quâ hæres est, perimitur L. 67. §. 2. *ad L. Falcid.* Idem est, si ab eo relictum esset fideicommissum, qui hæres extiterit defuncto. Nemo enim est, qui petere vel à quo peti possit. Hoc obtinet etiam in legato, vel à defuncto hæredi, vel ab hærede defuncto relicto & in omni debitor hæreditario, quia ubique eadem ratio.

D 2

§. 8.

EX quo sequitur, si ei, cui vendidi & duplam promisi evictionis nomine, hæres extitero, evicto homine nullam stipulationem committi: neque enim ei, cui promisi, præstare: quoniam parùm commode dicam, ipse mihi duplam præstare debeo *l. 41. d. Evict.* Idem est, si hæres vendidit & duplam promisit. At si defunctus rem propriam hæredis alienavit, eam quidem vindicare non prohibetur, obstat tamen exceptio doli, quia contra defuncti factum venit *l. 73 d. Evict.* Præstitâ verò evictione rem auferre non impeditur

Singularem casum proponit Papinianus *l. 95. §. 1. d. Solut*: ubi inquit, aditionem hæreditatis vice solutionis cedere, qui textus cum multum lucis huic tractationi affundat, paulò consideratius est perpendendus. Verba Papiniani hæc sunt: *Si fortè creditor, qui pupillo nummos sine tutoris autoritate crediderat, ei hæres existit, non enim, quanto locupletior est pupillus, consequetur, sed in solidum creditum suum ex ha-*

ex ha-

ex hereditate retinet. Varia in hoc textu succrescunt dubia. Hic dicitur vice solutionis cedere, alibi non esse satisfactum *l. 59. ad SC. Trebell.* At quomodo potest esse alia obligatio in hærede, quàm fuit in defuncto *l. 41. d. Condict. in deb. iunct. l. 193. R. I. l. 54. d. A. v. O. H.*

§. 10.

¶ Sed audiamus accuratissimum juris interpretem Cujacium, *ad l. 127. d. V. O.* qui supponit 1. Pupillum non obligari sine tutoris autoritate naturaliter 2. Ante D. Pij rescriptum tantùm naturaliter, in quantum locupletior factus, adeo que ita Papiniani sententiam exponit. *Aliquando aditio hereditatis ipso jure confundit obligationem: aliquando non confundit, sed pro solutione est: ut si quis pecuniam credidit sine tutoris autoritate, ex qua pupillus locupletior factus, adeo que naturaliter est obligatus; ejus pupilli hereditatem adeat. Aditio non confundit obligationem, quæ nulla est. Obligatio enim propriè est, quæ actionem parit, ut definitio obligationis indicat, & debitor, cum quo agi potest, ut ex definitione debitoris etiam liquet. Creditor verò*

D 3

hic

*hic, quod locupletior factus, actione non consequere-
tur ante Rescriptum D. Pii. Cum ergo ante illud
rescriptum nulla sit obligatio civilis, nec confusio
ulla obligationis per aditionem existere potest. Sed
si solveret pupillus, petitio cessaret, cum sit locuple-
tior factus & hujusmodi solutionis aditio illa effe-
ctum habebit, & creditor ille in solidum velut le-
gere malo, in solutum creditum suum, quantum pu-
pillus locupletior factus, retinebit.*

§. II.

HÆc quamvis à summo Juris interpre-
te splendide dicantur, tamen parum ra-
tionibus juris congruunt. Nam 1. quod sup-
ponit pupillum non obligari naturaliter, ni-
si quantum locupletior factus, id quoad
præjudicium pupilli concedendum, at quo-
ad præjudicium eorum, qui extra pupilli
personam sunt, omnino naturaliter, etiamsi
non sit locupletior factus, obligatur l. 25. §. 1.
*Quando dies legat. l. 21. ad L Fl. 127 d. V. O. l. 1.
§. 1. d. Novat.* Quod duo hæc membra oppo-
nat aliquando confundit jure obligatione, a-
liquan-

liquando pro solutione cedit, omninò tolerandum non est. Confusio vice solutionis est, quamdiu in eadem persona jus debiti & crediti remanet, sed si tertius interveniat, non est satisfactum l. 50. d. fidej. iunct. l. 59. ad SC. Trebell. 3. Quod naturalem obligationem non confundi asserat, id contrarium est l. 38. d. Cond. indeb. ubi pro ea parte, quâ filius patri hæres existit debitum peculiare confunditur, quod naturale esse nemo negabit, vid. §. 5. preced. Duo igitur effectus non repetendi solutum, & retentio quoq; per confusionem impediuntur, 3. Obligationem naturalem nullam esse obligationem, de eone ²⁹ quidem in LL. Quod nullum est, ejus nulli sunt effectus. At debitum naturale est in hæreditate, restituenda quoque est fideicommissario l. 1. §. 17. ad L. falcid. & computatur in hæreditatem l. 16. §. 1. d. fidej. t. t. d. Cond. indeb. 5. Ante Divi Pii rescriptum tantum pupillum naturaliter fuisse obligatum, si locupletior factus, id verum est, quoad ipsum contractum, & actionem ex eo contractu.

tractu.

tractu. At ex re semper, Furiosus enim & infans quoque ex re obligantur l. 46. iunct. l. 59. d. O. & A. 6. Quod in *solutum* legit pro in solidum, idque sine ulla Codicis auctoritate, nimis arguit audaciam criticam. Scilicet hoc in solidum offendebat. Nam expressè Papinianus *in Solidum & Locupletior* opponit. Quod cum Cujacio suboleret, minus hoc suæ interpretationi convenire, illud erasit & pro lubidine aliud substituit. Verùm puris, piisque manibus Leges tractandas, neque quicquam temerè mutandum esse, nemo negabit. Quod tamen salvâ summi viri existimatione dictum volo, cui meritò quotquot sunt & erunt Juris Romani ruspatores assurgent propter summam, quam in LL. interpretandis adhibuit industriam & iudicium.

§. 12.

Facilis verò explicatu mihi lex hæc videtur. Pupillus obligatur tantùm, in quantùm locupletior factus civiliter l. 3. §. 1. d. *Autor & cons. tut.* quoad præiudicium suum in cæteris
ris

riis ne quidem naturaliter *l. 41. d. Cond. indeb. l. 59. d. O. & A.* Quoad reliquos extra pupilli præjudicium & naturaliter *l. 25. quando dies leg. l. 21. ad L. falcid.* Confusione quoque impeditur naturalis obligatio *arg. l. 38. d. Cond. indeb.* Hinc quoties jus crediti & debiti in eandem personam devenit, videtur sibi in solidum satisfacere. Cui accedit, ut si in tertium restituenda sit hæreditas, habeat retentionem, deductionem, compensationem. Non verò consequitur, quantum pupillus locupletior factus, sed in solidum, quia naturalis obligatio, quæ in persona defuncti sine viribus erat, in persona hæredis efficax est. Hinc quatenus sibi solvere tenetur ex hæreditate, solidum consequitur, & si tertius interveniat, habet retentionem. Non ergo vera solutio est, sed cedit vice solutionis, quod confirmat ea, quæ **SECT. I.** prolixè satis deduximus.

§. 13.

NON verò assertioni huic obstat *l. 139. d. R. 7.* hæredem succedere in omnia jura defuncti, adeoque cum tantum naturalis
E obli-

obligatio fuerit in defuncto, non aliam esse in hærede. Verùm facile hoc dubium dissolvitur. Fuit in defuncto naturalis obligatio, sed imminuta, omnibusque viribus destituta, ut propè nec naturalis in eo videatur obligatio *l. 41. d. cond. indeb.* At subductâ ejus personâ vera est naturalis obligatio. Sic pignora tenent, fidejussoriæ obligationes sustinentur *l. 21. ad L. F.* Cùm verò hæc imminutio obligationis saltem in persona pupilli locum habeat, in cujus favorem hæc hypothesis juris civilis tantum obtinet, hoc hæredi ipsius nocere non debet. Si enim verum jus gentium respicimus, ne quidem naturaliter obligatur pupillus, cùm nulla disponendi facultas ante pubertatem incipiat.

§. 14.

E Gregius superest aditionis effectus in *l. 95. §. 1. d. solut.* Aliquando evenit, ut inanis obligatio per aditionem confirmetur. Uti si hæres, qui restituit ex SCto Trebelliano hæreditatem fideicomissarii adeat. Hæres enim qui ex SCto Trebelliano hæreditatem
adi-

adibat omnes actiones pro rata, quæ ei & in eum competebant, transferebat in fideicommissarium §. 4. *f. d. fideic. hæred.* Hoc casu hæres fiduciarius juris subtilitate quidem hæres manebat, sed exceptione restitutæ hæreditatis cōtra debitores hæreditarios adjuvabatur *l. 7. §. 7. ad SC. Trebell.* sed si adit fideicommissarii hæreditatem, hanc exceptionem amisit. Quia æquitate, quæ antea illum adjuvabat, destituitur, cū non amplius alieno seu fideicommissarii, sed suo nomine periclitetur *c. l. 95. §. 2. d. So'nt.*

§. 15.

AD cognoscendam cautionem correa-lem, eiusq; confusionem, notandum:
 1. Omnem cautionem requirere causam, cui accedat *l. 2. §. 3. d. Except. dol. mal.* Quamvis enim cautio ipsa subsistat sine causa, tamen perpetuâ doli mali exceptione infirmatur. Hoc debitum seu causa e. g. ex mutuo vel deposito vel unius correorum esse potest, & hoc omnes stipulantur in solidum, vel promittunt, *arg. l. 2. C. d. duobus reis,*

E 2

pu-

pulationis omnes sint correi debendi æquè principales, tamen ratione causæ seu debiti, unus est debitor principalis. Unum ergo saltem debitum est, licet plures sint debitores ratione stipulationis. II. Si correi societatem ineant, jura correorum & stipulationis ex causa societatis communicantur *l. 62. pr. ad L. F. l. 71. ff. d. fidej.* Hoc casu ergo inter se regressum habent correi, non aliàs. Sed si unus correorum solverit vel compensaverit, is regressum habet contra debitorem principalem negotiorum gestorum vel actione mandati.

§. 16.

Hinc jam apparet debito principali confuso correos amplius conveniri non posse. Quia enim hi habent regressum contra debitorem, principalem ex g. ex mutuo, qui jam sibi ipsi satisfacere debetis, exceptione doli mali repellitur. Non quia debitum non est, sed quia cautio in eum statum pervenit, ut correi amplius conveniri non possint *l. 71. d. fidej.* Sed si non fuerit debitum principale in ipsius persona, cui reus stipulandi successerit, tunc tantum perso-
na

na eximitur, quia in ejus persona saltem impedimentum est, contra coeteros verò correos agere non prohibetur *d. l. 71.* Nisi fuerint socii, tunc enim pro parte quoque debitum confunditur *d. l. 71.* Quoniam enim correi societatis judicio regressum habent contra hæredem, pro ea parte quoque perimitur cautio correalis. Ex persona verò hujus correi quoque omnes accessiones liberantur. Statu enim obligationis principalis ita mutato, ut debitor amplius conveniri non possit, tollitur quoque cautio accessoria *d. l. 71. vid. Illustris Dn. Coccej. disput. d. caut. correali.*

§. 17

Hinc si reus stipulandi correo debendi successerit, cautio perimitur, nisi & debitum principale fuerit in ipsius bonis *arg. l. 62. ad L. Falci.* Tunc enim omnes correos existimem liberari. Idem enim juris esse puto, quod in accessoria cautione. Non enim cautio est in bonis, ut conservari & reviviscere possit *l. 62. ad L. Falci.* sed est æquè appromissio debiti alieni, uti fidejussio.

E 3

Hinc

Hinc dicitur esse in pendentem, in cuius bonis computari debeat.

§. 18.

AT si correi non ex adversa parte successerint, sed inter se, uti si correat debendi correat debendi, vel correat stipulandi correat stipulandi successerit, utraque actio in eadem persona subsistit, nec altera alteram perimit. Non enim ex debito principali nascitur actio, sed omnes ex stipulatu tenentur *l. 6 § l. 7. ff. d. Novat*: habetur enim pro uno eodemque negotio. Nec dici potest altera alteram tolli, cum æquæ sint actiones principales *l. 13. d. duobus reis. l. 5. d. fidej.* Hinc non novum est unam eandemque personam duas species obligationum de eadem re sustinere, sed alterutram in iudicium deductam altera consumitur *l. 5. d. fidej.* Idem enim duabus actionibus peti posse nulla contradictio, sed electa unam altera consumitur. Idem enim bis exigere bona fides non patitur. De transposita negatione *in l. 93. §. 1. § 2. d. solut.* vid: *Cuiac. l. 11. Obs. 34* & *Dominum Coccejum*, subtilissimum *Jctum in disput. de cant. correat.*

§. 19.

HActenus vidimus principalem cum
 principali confusam, & quid in utroq;
 juris; quoniã verò & reus stipulandi, & reus
 debendi fidejussori succedere possunt, hoc
 aliquantulum perpendendum. Omnis au-
 tem accessorix obligationis natura & sub-
 stantia consistit in cautione. Fidejubere
 nihil aliud est, quàm alterum securum red-
 dere, seu fidem dare, quò creditori satisfiat.
 Quoties itaque status obligationis ita mu-
 tatus est, ut omnis securitas pereat, in eo
 momento quoque cautio evanescit, uti id
SECT. I. satis demonstravimus. Non i-
 taque perit cautio, quia debitum non am-
 plius est, sed quia cautionis & securitatis ni-
 hil est, sine qua ne momento quidem dura-
 re potest. Contradictorium enim est, cau-
 tionem esse & nihil esse securitatis. In fi-
 dejussione autem duplex est securitas, 1. Ra-
 tione personarum, quia plures idem promit-
 tunt. §. 1. *f. d. fidej.* 2. Ratione actionis, quia
 firmitus potest obligari fidejussor, & si non
 in causam duriores. Fidejussione natura &
 sub-

substantia est, ut diversus sit qui fidem promittat, diversus, qui satis accipiat *l. 21. d. fidej.* Sed hoc requiritur saltem ad ejus constitutionem, non conservationem. Durat enim in eadem persona, & si securitas, quæ ex pluralitate personarum oritur, sit sublata. Itaque in momento, quo utraque securitas cessat, perpetuo corrui cautio fidejussoria. Hic ergo valet regula: corruere negotium, quoties in eum statum incidit, à quo incipere non potuit.

§. 20.

Hinc si fidejussor reo stipulandi, vel reus stipulandi fidejussori successerit, omnimodò perit fidejussio *l. 21. §. 3. §. 4. d. fidej.* five sit principalis tantùm naturalis, five civilis. Nemo enim se ipso securior est, id est, nemo apud eundem pro eodem potest intercedere. *l. 43. d. so'ut.* Non verò simul perimitur principalis, quia hæ sunt duæ diversæ obligationes & vitium saltem est in fidejussione, non in obligatione; principali, adeoque hæc saltem corrui, non principalis quia in ea nihil est impediendi. Hinc si
reus

reus stipulandi fidejussori successerit, vel vice versa non mandati, sed ex stipulatu, seu contractu principali agendum *l. 21. §. 1. d. fidej.* At videtur quoque dicendum, si principalis saltem fuerit naturalis & reus stipulandi fidejussori successerit, cautionem durare, quia plus securitatis est in cautione, quam in negotio principali. Sed *re* non est plus securitatis, quia ex stipulatu contra debitorem principalem non potest agi. Verum datur actio mandati. Sed elegantissimè huic dubio Africanus *l. 21. §. d. fidej.* succurrit *non hanc dandam, quia reus manet obligatus.* Accuratè sanè si quicquam est. Non datur actio mandati, nisi debitor liberatus sit solutione seu alio facto fidejussoris. Hoc enim debitor mandavit & ad id iterum restituendum tenetur.

§. 21.

Verum videtur obstare *l. 11. mandati*, ubi dicitur, si ei, cui ex causa fidejussionis fuero condemnatus hæres extitero, & actionem habebō mandati. Ex hætenus dictis facilis responsio. Fidejussori nō datur actio mā-

F

dati,

dati, nisi solutus sit creditori *l. 38. §. i. mand. l. 10. eod. l. 44. d. fidej.* aut etiam si aliquid absit fidejussori ex facto fidejussionis, uti si condemnatus sit, tunc nihil restat, nisi executio; adeoque datur regressus contra debitorem principalem. Hinc si semel nata sit actio mandati, illa quoque ad heredem transit; quod autem non est in persona defuncti, hoc nec ad heredem transire potest. Nec hoc casu eadem contradictio in concursu actionis mandati & principalis actionis, quia actio mandati non est ex fidejussione, sed ex mandato.

§. 22.

Restat adhuc scrupulus in *l. 21. §. 3. d. fidej.* quem in transitu eximere non erit alienum. Duos casus Africanus proposuerat, quibus fidejussoriam obligationem peremptam esse, deciderat, cui dubia hæc verba subjungit. *Argumentum rei, quòd si possessio rerum debitoris data sit creditori, æquè dicendum est fidejussorem manere obligatum.* Hæc vocula æquè si ad priora refertur, non congruit sensus, cum in utroque dixerat fidejussorem liberari

liberari

liberari , hinc autem manere obligatum. Quod adeò torsit Ant : Fabrum subtilissimum JCtum i. Comj. 17. ut sine ulla Codicis autoritate manu audaculâ particulam *non* adjiceret. Verùm nusquam legitur nec ratio juris congruit, fideiussorem liberari misso in possessionem creditore. Fideiussor tenetur , quamdiu non est satisfactum, at permissionem in bona non satisfit, sed satisfaciendi facultas conceditur. Nos igitur dicimus, nec totum casum, nec vocabulum *æque* ullo modo ad priora pertinere, sed novam esse quæstionem. *Argumentum rei, id est quæstio* à reo propofita : num fideiussor liberetur misso in possessionem creditore? Africanus medias attulerat rationes, quibus concluderat fideiussorem manere obligatum. Hinc respondet, *æquè*, id est, uti à similibus erat argumentatus, non liberari fideiussorem. Compilatores Juris satis habuerunt, si nobis decisiones JCtorum referrent, non attentis rationibus intermediis , ad quas verbum *æquè* referendum. Hoc sæpius in LL. fieri adverto, quo innumera ferè dubia dissolvuntur.

SI verò debitor fid eiussorem, vel fideiuf-
 sor debitorem, scripserit hæredem, fide-
 iussoria cautio perimitur *l. 93. §. ult. d. solut. l.*
14. d. fidei. ubi dicitur ex pressè perimi fideiuf-
 soriã & reum tanquam principalẽ conveni-
 endũ; etiam si debitor fideiussori successerit.
 In eo autem Proculus à cœteris dissensit, qui
 putabat ultimo casu perimi principalem,
 quia principalis esset infirmior, quod seque-
 læ loco cederet accessoriæ. Verùm hoc
 casu non amittit naturam accessionis fide-
 iussoria, quia suã naturã sine principali non
 potest subsistere 2. Falsum quoque est,
 quod principalis sequatur fideiussoriam,
 quia principalis etiam obligatio subsistit,
 etiam si omnes personæ sint subtractæ. Po-
 test enim subsistere & conservari in patri-
 monio, quod SECT. I. discussimus. Pla-
 cuit igitur quoque hæc sententia, tolli fide-
 iussoriam, licet in personam fideiussoris in-
 ciderit principalis.

SEd hoc, quod asseruimus, fideiussoriam
 corruere, quoties cum principali concur-
 reret

reret in eadem persona, toties verum est,
quoties rei promittendi plenior est obligatio, l. 95. §. 3. d. Solut. Tunc enim omnis securitas, quæ
 est in fidejussione, perit, & pugna est, non
 plus esse securitatis in accessoria, quàm in
 principali. Plenior autem principalis est
 si principalis tantùm sit naturalis *d. l. 95. l. 21. d. fidej.* Quanquam enim principalis suâ na-
 turâ sit potentior, quàm fidejussoria, quia si-
 ne principali non potest subsistere; tamen
 fidejussoria cum principali in eadem perso-
 na consistit, modò plus sit cautionis in fide-
 jussoria, quàm in principali *d. l. 21. d. fidej.*
 Itaque si reus *duntaxat*, id est, *verè, efficaciter*,
 fuerit obligatus, fidejussor liberabitur *l. 95. §. 3. d. solut.* vocula verò *Duntaxat* offendit
 Cujacium, ut corrigeret hæc verba, Græcos
 sequutus βασιλικῶν 26. τ. 5. *Ἐὰν γὰρ ὁ αναγόμενος φύσει μόνον ἠ-
 σείχετο, ἢ ἀπόλλυται ἢ ἐγγύη.* Sed particula *duntaxat*
 commodè ad priora referri potest, ut non sit
 opus auctoritatem Codicis Florentini ex
 Græcorum laciniis corrigere. Uti id ele-
 gantissimè *Vir omni laude maior* Dn. H. Coc-
 cejus demonstravit in *disput. d. cautione cor-
 reali.*

F 3

Non

NON verò potest dici non, tolli fidejussoriam obligationem, si debitor propriam & personalem habuit defensionem l. 95. §. 3. d. Solut. uti si potuit minor restitui in integrum. Quia difficile est dicere, causam juris honorarii, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationem, quæ principalis fuit & cui is fideiussor accessit sine contemplatione juris Prætorii d. l. 95. §. 7. Ex quibus verbis Papiniani certum est confundi & perimi etiam fideiussoriam, si principalis per restitutionem in integrum potuerit infirmari, modò nec auxilium prætoris fidejussoriam obligationem retinere potuerit. Ratio dubitandi fuit; quia videtur esse principalis fidejussoria, cum minor restitui possit in integrum, hinc nec fidejussoriam perimi; sed & Ictus, non esse principalem fideiussoriam, quia nec causa juris honorarii eam potuit retinere, cum fideiussor sine contemplatione juris prætorii intercesserit. Hinc quoties ratione ætatis fideiussor

for

forinteressit, non ratione bonorū, fideiussoria non perimitur. Sed si ratione bonorum intercessit, id est, ne minor bonis labatur, minore restituto, quoque restituitur fideiussor *l. 7. d. Except. l. 2. ff. d. fidej. min. l. 1. C. eod.* Hoc casu ergo principalis adhuc fortior est fideiussoria, adeoque eam tollit. Non itaque opus est cum Bachovio substituere exceptionem doli *arg. l. 3. d. separat.* cum satis appareat, non perimi fideiussoriam obligationem, quoties solus minor in integrum restitui queat. Quoties ergo prodest restitutio fideiussori, toties & confunditur fideiussoria, sed si restituto minore non restituitur fideiussor, ut si *contemplatione iuris Prætorii* intercessit, non confunditur fideiussoria. Quia iam fideiussoria est principalis & in cautione plus securitatis, quam in principali *l. 21. d. fideiuss. l. 95. §. 3. d. Solut.*

§. 26.

AT videtur aliquid dubii superesse, nempe quod Jctus dicat, *tolli fideiussoriam obligationem, quoties propriam & personalem*

nalem habuit debitor defensionem *l. 95. §. 3. d. Solut.* quo contineri quoque videtur casus, si ratione bonorum fideiussor intercessit, Verùm & suâ naturâ quidem restitutionem minorum esse propriam & personalem defensionem, per consequens tamen prodesse fideiussoribus 2. Ipse JCtus, quæ generalius proposuerat, postea restringit ad eum fideiussorem, qui sine *contemplatione juris Prætorii* intercesserat.

§. 27.

PErpetuam esse pugnam in eo vidimus, cautionem esse & tamen nihil securitatis, adeoque evanescere cautionem personalem. At hæc pugna cessat, quando duæ cautionales in eandem personam deveniunt, uti si fideiussor successerit fideiussori, tunc utraque salva est *l. 21. d. fideiuss.* Duabus enim actionibus eiusdem potestatis eundem teneri nulla contradictio *l. 51 d. fideiuss.* Nec ulla differentia cum in una tantumdem securitatis sit, ac in altera. Nihil enim reperiri potest, quod alteram tollat, cum sint eiusdem potestatis. Nec idem pro eodem
in-

intercedit, cum utraque sit cautionalis & alieni debiti securitatem contineat *l. 21. §. 2. d. fidejuss.*

§. 28-

HOc autem adhuc notandum; quoties fideiustoria subsistit, nec perimitur in persona debitoris principalis, fideiussorem non teneri ut fideiussorem, sed ut reum principalem *l. 95. §. 2. d. solut.* Omnes exceptiones enim, quæ ex personarum diversitate oriebantur, pereunt, quia non amplius alieno, sed suo nomine periclitantur. Hinc mulier amittit exceptionem *SCti Vellejani*, quia non amplius debiti alieni periculum sustinet, sed proprium, in quo illi non succurritur *t. t. ad SC. Vellej.* Sic beneficium ordinis, divisionis, cedendarum actionum exspirant; quia jam sunt debitores principales *l. 95. §. 2. d. Solut.*

☀(☀)☀

☀

G

SECTIO

SECTIO III.

S U M M A R I A.

1. *Ανακεφαλείωσις.*
2. *Confusum debitum est verum debitum. Exigi potest, modò tertius interveniat*
3. *Tertius intervenit restitutâ hereditate*
4. *Si defunctus fuerit debitor heredis, hæres habet deductionem, retentionem, petitionem.*
5. *Si hæres debitor fuerit defuncti testatoris, restitutâ hereditate fideicommissarius actionem habet.*
6. *Debitum, quod defuncto hæres debet, imputatur in Trebellianicam.*
7. *Quod heredi defunctus, quoad dodrantem petere potest hæres fiduciarius ab herede fideicommissario, vel deducit id.*
8. *Casus l. 80. ad S Ct. Trebell.*
9. *Id, quod ab herede defuncto debetur, imputatur in Falcidiam.*
10. *Quod à defuncto heredi, ponitur in ære alieno.*
11. *Idem est fideicommissum ab herede defuncto vel vice versa relictum*
12. *Vendita hereditate utrumque iudicio emti continetur.*
13. *Casus l. 48. ad L. F.*
14. *Cautio correalis non est in bonis, sed in pendentibus, cuius bonis detrahi debeat.*
15. *Debitum confusum sustinet pignus.*
16. *Dubia remonentur.*

§. 1.

HActenus consideravi debitum civile peremptum & actionem propter impedimentum personæ hæredis, qui sibi solvere, à se exigere non poterat, sublata. Idem enim effectus erat hæcenus, ac si solutū esset & perpetua veluti obstabat exceptio *l. 59. ad SC. Trebell.* SECT. II. modos explicui, quibus confusio induceretur, tum principalem cum principali, tum corream cum correali, confusas. Cautiones verò personales in ipsa confusione æternū peremptas animadvertimus, quoniam in eum statum devenerant, ut & substantialia conservationis & durationis deficerent. Ubique vinculum & nexum, quo veteres Jcti hanc materiam colligarunt, ostendi, veraque & genuina LL. principia me suffecisse, nullus dubito. Nunc alia rerum facies oritur & debitum principale, licet impeditum fuerit, tamen adhuc plurimos effectus habere, animadvertemus: quin ipsam actionem reviviscere, modò impedimen-

G 2

tum

tum, quod obstabat, remotum fuerit,
§. 2.

IMpedimentum autem illud erat in perso-
na hæredis, qui sibi solvere, sibi compensa-
re non poterat. Hoc tollitur, quando ter-
tii persona intervenit, in quem actio restitui
& à quo debitum peti queat. Quamvis enim
per aditionem hæreditatis fictione Juris ci-
vilis hæreditas fuerit facta patrimonium
hæredis. tamen hæc saltem fictio juris civilis
est, nec operatur ultra intentionem fingen-
tis. Jure verò gentium debitum aditione
confusum nec solutum, nec patrimonio de-
functi vel hæredis erat satisfactum *l. 59. ad
SC. Trebell.* Hinc quoties casus existit, ut a-
liquis sit, à quo peti, vel qui petere possit,
tunc exactio & petitio resuscitatur *arg. l. 80.
ad SC. Trebell.*

§. 3.

Talis autem casus existit, quãdo in terti-
um restituitur hæreditas, uti si hæres ro-
gatus restituere hæreditatem *l. 80. ad SC. Tre-
bell.* Hac restitutione quidem hæres non desi-
nebat juris subtilitate hæres esse, tamen
omnes

omnes actiones, quæ dabantur hæredi & in hæredem, transferebantur in fideicommissarium. Primum autem erat duplex SCtum, Pegasianum & Trebellianum. Ex Pegasiano SCto restituebat hæreditatem, cui minus quarta parte in testamento erat relictum. Hæres ergo fiduciarius poterat quartam Pegasianam deducere, sed eâ deductâ sustinebat omnia onera hæreditaria. Ex SCto verò Trebelliano restituebat, si hæres fiduciarius non erat rogatus restituere plus, quàm dodrantē & tunc in utrumque tam fiduciarium, quam fideicommissarium pro rata transibant actiones §. 5. §. 6. *l. d. fideic. hered.* Sed Imperator Justinianus Pegasianam quartam in Trebellianum transfudit: 1. Ut hæres etiam si rogatus esset totam hæreditatem restituere tamen quartam deducere posset: 2. ut nihilominus actiones pro rata transirent *d. §. §.* Sed si hæres directus recuset adire ex SCto, cogi potest & ita quartæ deductionem amittit, nullo nec lucro nec damno apud hæredem manente §. 7. *l. d. fideic. hered.*

§. 4.

Hinc si hæres fuerit creditor defuncti & Hex SCto Trebelliano restituit, aut coactus, aut nullâ deductâ quarta, quò sollicitus fidem precibus defuncti fervet, habet deductionem, retentionem, petitionem *l. 59. l. 80. ad SC. Trebell.* nec tenetur antè restituere, quàm ipsi sit cautum *d. l. 59.* Idem est si fidei commissum aut legatum hæredi à defuncto fuerit relictum. *vid. Anton. Fabrum in C. t. ad SC. Trebell. def. 13.* Idem est, si hæres aliquid impendit in hæreditatem, quamvis in rem propriam videtur impendisse, tamen adhuc ipsi aliquid abest ex negotio alieno *l. 95. §. 2. d. solut.*

§. 5.

AT si fuerit hæres debitor defuncti & restituit hæreditatem, actionem & petitionem fideicommissario dandam esse *l. 27. §. II. ad SC. Trebell.* dicitur. Jam enim vitium, quod in persona hæredis erat, in persona hæredis fideicommissarii sublatum. Idem quoque est, si fideicommissum ab hærede defuncto fuit relictum, cujus dies vivo testa-

testa-

testatore cesfit, hujus quoque petitio reviviscit *arg. l. 87. §. 2. ad L. Falcid.*

§. 6.

Verùm hoc quod diximus obtinet, si coactus, vel non deductâ quartâ restituit hæreditatem. Si verò beneficio SCti Trebelliani velit uti, tunc id quod debet hæres defuncto in Trebellianicam ei potest imputari, vel si eam habeat, dodrantem pecuniæ hæres fideicommissarius petere potest, *arg. l. 1. §. 18. ad L. F. arg. l. 58. ad SC. Trebell. l. 3. §. 3. eod.* Idem est, si debitori hæreditario successerit, antequam restitueret hæres fiduciarius, actio quidem eò confusa resuscitari non potest per Trebellianum, quoniam tamen eo locupletiores hæreditatem percepisse videtur, ejus quoque debiti dodrantem ex causa fideicommissi petere potest hæres fideicommissarius *l. 58. ad SC. Trebell.* Non quidem, inquit, actio eò confusa resuscitatur, quia duplex ferè confusio est, patrimonium defuncti quoad quartam confusum est cum patrimonio hæredis, & debitoris confusum quoque est cum hæredis ad-

co-

eoque impossibile est resuscitari actionem, attamen in causam fideicommissi devolvetur & extraordinariâ persecutione dodrantis executio dabitur.

§. 7.

SEd quando hæres creditor fuit defuncti, tunc debiti sui dodrantem exigit ab hærede fideicommissario *arg. l. 80. ad SC. Trebell.* Ratione verò quartæ, cujus onus ipse præstat, non resuscitatur petitio. Et hîc idem obtinet quod inter cohæredes, ut pro ea parte, quâ ipse oneribus hæreditariis obligetur fiduciarius hæres, actio maneat confusa, quoad reliquum verò petitio salva fit, *arg. §. 7. ad SC. Trebell.*

§. 8.

Singularis quoque casus est in *l. 80. ad SC. Trebell.* quo non datur petitio ejus, quod debuit defunctus hæredi. Si cui relicta est hæreditas cum fideicommissis, ut quicquid post mortem ex familia testatoris superesset, restitueret; quæritur, si quid debuit defunctus hæredi, an illud hæredes hæredis, à quo fideicommissum erat relictum, repetere
pos-

possint. Secundum regulas supra traditas dicendum esset, quod hoc casu quoque petitio reviviscat, quia tertius intervenit; hoc est, quod Jctus sibi objicit: *etsi enim aditione hereditatis confusum erat debitum, tamen petitio erat fideicommissi.* Sed hunc scrupulum eximit Jctus: æquitas enim, quæ restituentem fideicommissarium adjuvabat, defecit his, qui multum ex hæreditate consumserunt. Æquitas in eo erat, quia adhuc aliquid aberat patrimonio hæredis, nec illi satisfactum. Verum qui potest illis adhuc aliquid abesse, qui multum ex hæreditate consumserunt?

§. 9.

Generaliter verò notandum, quod debitum hoc confusum augeat & minuat hæreditatem & si non interveniat tertius, à quo peti possit. Hinc si debitor creditori successerit, quamvis aditione liberetur, tamen locupletiores hæreditatem percipere videtur, ut computetur ei, quod debet, quamvis aditione sit confusum, *l. i. §. 18. ad*

H

L. F.

L. F. Quoniam enim in falcidiam imputatur, quod est hæreditatis, hoc autem nomen quoque est in hæreditate, hinc hoc quoque in falcidiam imputandum: adeoque si vir uxori hæres extiterit, dotis petitio quidem sublata est, non videtur tamen totum quasi hæres impendere, sed deducto eo, quod quasi dotis nomine, quam lucrifacit, conferre debuit, *l. 6. ad L. F.* modò testator non prohibuerit, ut in Falcidiam imputaretur, tunc enim exceptione doli mali tutus est, *l. 12. l. 15. ad L. Falcid.* Generaliter verò notandum, intelligi hinc verum juris gentium debitum, ut ejus nomine cum defuncto actio esse potuisset. Nam si merè civile, replicatione in factum elidi potest *l. 15. pr. ad L. Falcid.* Hinc ex donationibus, quod hæres conjugis superstiti conjugi reddere tenetur, id in bonis non est, quoties ita conjux facta est locupletior, ut tanto pauperior superstes conjux videatur *l. 15. §. 5. ad L. F.* Vid. *Ant. Fabr. Cod. lib. 6. §. 28. d. 1.* Sed si creditor filii peculiaris patrem hæredem instituit, non totum creditum in falcidiam ei imputa-

puta-

putabitur, sed quantum aditæ hæreditatis tempore fuit in peculio in quadrantem imputatur *l. 83. ad L. F.* Eatenus enim tantum efficacius potuit conveniri sc. peculio-tenus, hoc ergo saltem locupletior est, quia illud ex peculio non tenetur præstare. In eo verò dissensit Marcellus à Juliano *l. 56. ad L. F.* sc. non quantitatem peculii aditæ hæreditatis tempore, sed mortis, inspiciendam, cui imperator assentire videtur qui generaliter decidit *§. 2. ad L. F.* quantitatem patrimonii inspici debere tempore mortis. *vid. tamen l. 30. §. 1. ad L. F.*

§. 10.

Sed si creditor debitori successerit, licet debitor liberetur, cum nemo sit, qui debeat, tamen eò minus videtur percepisse, hinc hoc deducit hæres, antequam ratio legis Falcidiæ initur *l. 15. §. 3. l. 48. ff. l. 6. C. ad L. F.* Hinc quod avo nepos debuit, si neposei hæres existit solus, id deducendum, quod avus ex causa tutelæ debuit nepoti *l. 15. §. 3. ad I. F.* Neque verò ideò testator hæreditatem voluit compensatam cum debito tutelæ, quia oneraverat

H 2

nepotena

nepotem, ut post mortem tam sua, quam hereditaria bona restitueret. Hoc casu dubitari poterat, an hoc debitum quoque deduci deberet, quia videtur hoc voluisse compensatum testator eo, quod tam sua quam hereditaria bona restituere rogaverat. Sed eleganter respondet J Ctus, eo vel certum esse, non hanc fuisse mentem testatoris, quia propria bona nepotem iussit restituere, adeoque debitum tutelæ agnovit c. l. 15.

§. II.

QUOD si fideicommissum à defuncto, cuius dies vivo testatore cesserat, relictum heredi, hoc quoque in ære alieno ponitur; quia si quilibet alius hæres fuisset, hæc ponerentur in ære alieno l. 67. §. 2. ad L. F. Sed si fuit fideicommissum vivo testatore ab hærede defuncto relictum, hoc quoque in Falcidiam imputandum. Hoc enim fideicommissum debetur hereditati, & est ex hereditate, hinc quoque in Falcidiam imputatur. Sed quod defunctus legavit heredi à cohærede, id non imputatur in Falcidiam, sed venit in contributionem: sic nec prælegata

legata

legata à cohærede veniunt in Trebellianicâ;
l. 91. ad L. F. Sed quatenus à se ipso legatum
 est, hoc quoq; imputatur in utramque, quia
 jure hæreditario, non legati capitur. *l. 20.*
ad L. F. l. 116. §. 1. d. Legat. l. 34. §. 12. eod.

§. 12.

EXplicito igitur, quando petitio revivi-
 scat ex Scto Trebelliano; dein quod vel
 debitum confusum in falcidiam imputetur,
 vel in ære alieno ponatur; alius effectus se-
 quitur, sc. quãdo hæreditas venditur, tunc ju-
 dicio emti utrumq; cõtinetur *l. 20. d. H. v. A. V.*
 Per venditionem autem hæreditatis qui-
 dem actiones non transferuntur, quoniam
 tamen debitum vel hæredis vel defuncti mi-
 nuit vel auget hæreditatem, hoc quoque in
 iudicium hoc venit. Hinc si debitor fue-
 rit hæres defuncti & eam vendiderit, quia
 hæreditas eo majoris venit, ut hæres hoc de-
 bitum præstaret, hoc actione emti conse-
 quetur emtor *l. 20. §. 1. d. H. v. A. V.* Idẽ est si de-
 bitor creditorem scripserit hæredẽ, liberatur
 quidem confusione debitor, quia tamen eo
 minoris venit hæreditas, tenetur emtor hoc

H 3

debi-

debitum præstare *l. 2. §. 18. d. H. V.* modò tale sit debitum, ut & contra defunctum vel hæredem actio esse potuisset. Idem est, si hæres vendita hæreditate, antequam legatum ab emtore præstaretur, legatario successerit, debitum legati quidem confusum est, quoniam tamen eo minoris venit hæreditas, ut legatum quoque præstaret emtor, hæres emti venditi iudicio hoc confusum legati debitum exiget *l. 24. d. H. V.* Cùm verò stipulationes emtæ venditæ hæreditatis interpositæ sunt, quæ olim interponebantur, nunc verò in desuetudinem abierunt, actione ex stipulatu hoc invicem à se petent *l. 21. d. H. V.* Omne igitur, quod decedit hæreditati propter creditum hæredis & accedit propter defuncti creditum, hic computandum. Idem quoq; puto, si pater feudum vel rem fideicommissio familiæ relictã, quæ tamẽ simpliciter alienari non est prohibita, aliena verit filius revocaverit & æstimationem præstiterit, hanc quoque æstimationem esse debitum hæreditatis & de eo idem dicendum, quod de cœtero debito defuncti diximus.

-idb

H

diximus.

diximus. Hinc quoque ponendum est in ære alieno ratione falcidiæ, ab emtore hæreditatis iudicio emti præstandum &c, quæ faciliè huc applicari possunt.

§. 13.

QUoniam verò solum jus naturæ in conseruatione hujus debiti confusi vidimus attendi, & ideò sustineri, quia adhuc jure gentium aliquid abest, multum lucis quoque foeneratur l. 48. ff. ad L. Falcid: Si homo venditus & evictus, emtorq; succedat venditori, etsi stipulatio duplæ intercesserit, tamen tantum simplicum, non duplum deduci placuit. Uti enim ideò deductio permittitur, quia adhuc aliquid abest, simplicum autem saltem nobis abest, non duplum, hinc quoque debiti naturalis tantum computatio locum habet. In quo sanè quam accurati fuerint Juri, nemini dubium esse potest. Nam uti SECT. II. vidimus, ne quidem stipulationem committi, quia obligatio civilis intercidit: debitum autem naturale sc. quod nobis abest subesse, quod non consistit in personis, sed in jure, quod nobis in alterius patrimonium competit l. 41. §. 1. Evict. Si

SI verò correus debitor successerit credi-
 Stori, videndum in cuius bonis sit. SECT.
 II, verò distinximus inter ipsum debitum,
 seu causam & cautionem correalem. Hinc
 si debitum hoc in bonis hæredis fuerit, &
 non nuda cautio, hoc quoque potest impu-
 tari in falcidiam *l. 62. ad L. F.* sed si saltem
 persona fuerit cautioni exemta, hoc nec in
 ære alieno poni, nec in falcidiam imputari
 potest. Si verò societas inter correos est,
 tunc ex æquo dividenda est obligatio & pro
 parte in utriusque bonis est. Adeoque ea-
 dem obtinent, quæ supra de debito princi-
 pali diximus *d. l. 62. ad L. F.*

HOc verò debitum confusum adhuc tam
 efficax est, ut pignus, quod pro eo obli-
 gatum, teneat, & sustineatur *l. 59. ad SC. Tre-
 bell. l. 30. d. Except. rei jud.* Licet enim debi-
 tum peti non possit, adeoque civilis actio sit
 peremta, tamen naturale subest adhuc debi-
 tum, quod sufficit ad sustinendum pignus.
 Casus *l. 59. ad SC. Trebell.* hic est. Debitor sub
 pigno-

pignore scripsit creditorem hæredem, eum-
 que rogavit, ut hæreditatem tertio restitu-
 eret; coactus adiit, restituit. Desiderabat ju-
 re domini pignus possidere, cum emtorem
 pignoris non inveniret. Quæstio fuit, an
 non pignus sit sublatum per confusi-
 nem debiti. Sed *Id est non esse satisfactum*, ade-
 oque subesse adhuc naturale debitum, etsi
 confusum. Hinc si possidet eam rem cre-
 ditor, nullam actionem fideicommissarius
 habebit; non pignoratitiam, quoniam est
 actio hæreditaria, sc. persecutio fideicom-
 missi, ut si petendum esset, hæc, non pigno-
 ratitiâ peti deberet. Pignoratitia enim
 competit creditori, at hic non fuit defun-
 ctus, sed hæres; contraria verò pignoratitia
 quidem datur debitori, sed soluto debito.
 Non igitur opus est cum Cujacio *non ad-
 dere libr. 7. ad African. Neque pignoratitia, quia
 non est hæreditaria.* Sed sensus est, non dari
 pignoratitiam, quia quicquid fideicommis-
 sarius petere potest, id ex causa fideicom-
 missi petendum. Nec hæres fideicommis-
 sarius eam rem petet, quasi minus restitue-
 rit,

I

rit,

rit, quod potuisset, si res pignori non esset obligata. Non enim possidet eam rem, ut hæres, sed quasi creditor. Hinc & serviana actio tenebit & hæres fiduciaris petitionem, retentione, in pignoris nomine habebit.

§. 16-

AT huic decisioni Jcti varia obstant dubia: 1. quod interim substantia pignoris sublata scil. securitas debiti nostri, sine qua non videtur posse consistere 2. quomodo interim acquisito dominio res nostra nobis securitati esse potest? Idem ergo dicendum esset, quod in appromissione debiti alieni. Sed & Pignus non solum continet securitatem debiti nostri, sed etiam sub pignore debiti nostri persecutionem. Est enim res pignori obligata ex eo patrimonio, ex quo nobis satisfieri debet *l. 8. d. distract. pign.* adeoque maxima est differentia inter appromissionem debiti alieni & pignus. Non ergo sola substantia pignoris consistit in securitate, sed in debiti nostri persecutione. 2. confusio saltem impedit executionem, sed non tollit jus, quod in
re

re nobis est quæsitum. Appromissiones autem consistunt in sola personæ obligatione, quæ, si semel in pugnam incidunt, non in bonis durant, quia non sunt bonis; non in personis, quia hæ non sunt, sed in illis est impedimentum; uti id *SECT. I.* satis extricavimus. 3. Dominium hoc, quod interim hæres consequitur, est mere civile, non naturale, adeoque hæres vere Dominus non est, sed saltem fictione. Ut enim totum hoc jus successionis fictionibus constat, ita quoque hoc dominium. Sufficit ergo ad sustinendum pignus, *non esse satisfactum.*

SECTIO IV.

1. *Strictum jus soepè iniquum. Id remediis æquitatis corrigitur.*
2. *Hinc beneficium separationis.*
3. *Quanam confusio actionum impediatur.*
4. *Pinguius beneficium inventarii.*
5. *Non impeditur confusio actionum, quas defunctus habuit contra heredem.*
6. *Iniquitas corrigitur.*
7. *Conclusio.*

I 2

Cer-

§. 1.

Certis primùm regulis à prudentibus Romanis constitutis, ex quibus jus deduceretur, non potuit non contingere, quin propter varias negotiorum circumstantias jus strictissimum, quod primis illis conclusionibus inhereret, iniquitate laboraret. Non enim poterat tam certis præceptis circumscribi tam vastum & diffusum opus, adeò mutantibus rebus humanis. Hoc ergo variis æquitatis remediis supplere sunt annisi, tum Jcti benigna LL. interpretatione, tum Prætor, qui boni & æqui fuit arbiter, tum Imperatores sanctissimi, qui certatim juris civilis rigorem variis beneficiis leniverunt.

§. 2.

Hinc cum facta confusione patrimoniorum hæreditas seu patrimonium defuncti fiebat non solvendo, & ita creditores hæreditatis per confusionem patrimoniorum creditoribus hæredis permiscerentur, illis à Prætoře datum est beneficium separationis *l. 1. d. separat.* Petunt autem creditores defuncti, ut bona defuncti separatim vendantur, ne commixtis bonis hæredis patrimonium defuncti desinat esse solvendo *l. 1. §. 1. d. separat.* Non verò datur hoc beneficium creditoribus hæredis, nisi extra ordinem iis prætor propter fraudem hæredis succurrat *l. 1. §. 2. & 3. d. separat.* In casu *l. 1. §. 6. d. separat.* ipsi quoque hæredi quasi separatio conceditur. Datur autem primi hæredis creditoribus, adversus omnes tam secundi, quàm tertii hæredis creditores, nõ secundi adversus primi, sed tertii, tertii nec adversus primi nec adversus secundi *l. 1. §. 8. d. separat.* E. g. Titius scripsit
Mevi-

Mevium hæredem, & is Cajum, & Caius Paulum. Titii creditores possunt separationem impetrare & adversus Mevium & adversus Cajum, non verò Caji creditores & adversus Mevii creditores. Ratio est, quia Titii creditoribus saltem in iis bonis jus quæsitum est, non verò Caji, his ergo saltem in his bonis Prætor succurrit.

§. 3:

HOc beneficio impetrato confusio earum obligationum impeditur, quas creditor habuit contra defunctum *l. 3, d. separat.* non verò earum, quas defunctus habuit contra hæredem, vel hæres contra defunctum. Hinc si debitor fidejussori extiteret hæres, ejusque bona venierint, quamvis propter juris rationem fidejussio sit extincta, tamen separatio impetrabitur. Hinc fidejussoris bonis separatis creditori primum satisfieri debet; si verò in solidum ex hæreditate suum debitum consequi non possit, creditoribus hæredis nihilominus permisceri potest *l. 3. pr. & §. 1. d. separat.* Actiones verò, quas defunctus habuit contra hæredem, vel hæres contra defunctum, nihilominus confusas manere existimo. Primò enim, quod hæredi defunctus debuit, hoc hæres petere non potest, quia ratione ejus non fit separatio, cum sit saltem beneficium creditorum hæreditatis *arg. l. 1. d. separat.* Nec quod defuncto hæres debuit, peti potest à creditoribus hæreditariis, quia semel personam hæredis aspernati sunt *arg. l. 5, d. separat.* Quomodo igitur creditoribus hæreditariis contra hæredem actio dabitur, qui semel in eo se fundarunt, hæredem futurum non solvendo. Existimarem tamen, dimissis creditoribus hæredis, quoq; in tantum dari regressum in bona hæredis creditoribus hæ-

hæ-

hæreditariis, in quantum defuncto debuit hæres *arg. l. 5. d. separat.* Hoc enim quodammodo est hæreditarium, quod defuncto debet hæres, sed separari non potest, quia creditoribus hæredis quæsitum quoque jus est in bonis hæredis, quibus præjudicium fieri non debet. Videtur autem *επιτροπία* in *l. 3. §. f. d. separat. & l. 5. eod.* Papinianus *d. l. 3.* quemvis creditorem putat admitti in bona hæredis, creditoribus propriis hæredis dimissis. Sed Paulus hoc tantum verum esse existimat, si ratione hæreditatis postea hæres aliquid acquisivit. Verum non dissentit Papinianus à Paulo, sed saltem indistinctè proponit casum. Prius verò membrum *d. §. f.* indecisum relinquit. Hoc paret ex illis verbis: *sine dubio*: nempe prius membrum se non in totum probare, quod postea Paulus evidentius proponit sub distinctione. Hoc beneficium datur creditoribus intra quinquennium *l. 1. §. 13. d. separat. 2.* Si creditor hæreditatis fidem hæredis quo vis animo sit secutus, separationis beneficium cessat *l. 1. §. 15. l. f. eod*: sibi enim imputet, qui beneficio juris non est usus. 3. Si bona ita sint confusa, ut eorum sit impossibilis separatio *l. 1. §. 12. l. 2. eod*: Unitis enim & commixtis ita bonis separatio amplius per naturam fieri non potest. Prædia tamen & mancipia ita non confunduntur, quin separatim in patrimonio non existant.

§. 4.

Pinguius beneficium indulgit imperator Justinianus *l. ult. §. 9. d. Iure delib*: quo satis hæredi prospectum. Iniquum enim erat hæredem alienis oneribus & ære obrui, hoc ergo beneficio inventarii correctum, quo si usus fuerit hæres 1. non tenetur ultra vires hæreditarias; 2. confusio actionum, quas habuit hæres contra defunctum, impeditur

d. l.

d. l. f. §. 13. Forma conficiendi inventarii descripta est in
c. l. 9. C. d. jure delib.

§. 5.

QUæstio autem agitata valdè est, an confusio actionum per beneficium inventarii impediatur, quas defunctus habuit contra hæredem, an verò illæ maneat salvæ. Mihi verior videtur sententia eorum, qui putant eas actiones nihilominus confundi 1. *arg. l. f. §. 9. C. d. jure delib.* ubi tantùm mentio fit earum actionum, quas habuit hæres contra defunctum, non verò earum, quas defunctus contra hæredem 2. Beneficium est hæredis, quod in odium ejus non est detorquendum ex natura beneficii. 3. Nemo est, qui petere possit. Non enim creditores hæreditarii habent actionem, quâ petere hoc debitum possint, nec sunt successores, uti est hæres fideicommissarius. Hæc quoque sententia in praxi recepta est, à qua tamen Scabini Lipsienses discesserunt.

§. 6.

VERùm valde videtur mihi hæc sententia in praxi recepta iniqua. 1. Quia beneficia juris non sunt in cuiusquam injuriam interpretanda. Hic verò creditoribus hæreditariis, quibus jus quæsitum est in bonis defuncti, videtur injuria inferri 2. Cur legatarii essent melioris conditionis, quàm creditores, quorum tamen conditio multo favorabilior; Id autem quod hæres defuncto debet, computatur hæredi in falcidiam. Hinc existimò, non quidem actionum harum confusionem impediri, sed tamen augere hoc debitum confusum hæreditatem & ita si creditor agat contra hæredem, & ille excipiat, nihil amplius esse in hæreditate

ditate

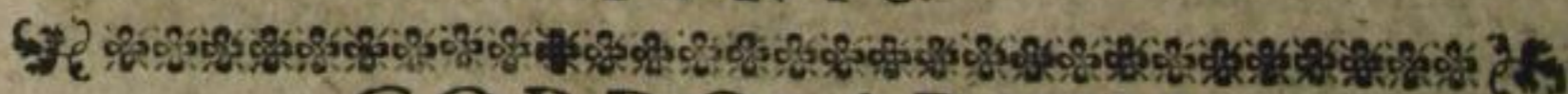
•

ditate, cum excèptione doli repellendum, ut adhuc tantum præstet, quantum hæreditati debeat. Diversa enim quæstio est, an actio confundatur, quod affirmamus; alia verò quæstio, an non locupletiolem hæreditatem videatur percepisse. Sed cum altera illa sententia in praxi recepta, uti testatur *Jctus accuratissimus Dn. Lautherbachius in Disp. d. benef. inventar.* vereor, ut in foro obtineamus.

§. 7.

Sed hæc. L.B. sufficiant, in quibus si forte defeci, non enim hominem me esse nego, id æqui bonique consulas: si verò non in omnibus à scopo aberravi, Deo T. O. M. gratias ago, cuius auxilio hucusque salvus & incolumis literis operam dare potui. Scio quidem, multos fore, qui id ægre ferent, me non elegisse materiam magis practicam, quam minore cum molestia elaborassem. Verum, cum hæcenus theoriæ operam dederim, me hanc partem aliquid meditatam fuisse, non iniquè, ut spero, quisquam est interpretaturus.

F I N I S.



CORROLARIUM.

Majestas penes duos potest esse in solidum.

E R R A T A.

P. 24 lin. ult. pro giitur, lege igitur p. 30. lin. 7. pro velut lege vel, ut
 p. 32 lin. 7. pro Soidum lege solidum, p. 36. §. 16. l. 5. pro debetis leg.
 debet, is. p. 40. l. 2. pro qui satis accipiat, lege pro quo satis accipiatur,
 p. 41. lin. 12. §. ult. omissus. p. 43. pro æqua lege æquè. p. 45. l. 6.
 pro principalis lege principali *aliàs totus sensus subvertetur.* p. 47. l. 1.
 pro iateressit, lege iatercessit,

*Quæ cætera sunt errata propter festinationem corrigere non li-
 ent, quæ L. B. pro sua humanitate ipse corrigeret.*