

B
1997
105



17

4

U. q. 17, 5

15

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE
CONFUSIONE
OBLIGATIONUM.

Quam
Divinâ aspirante gratiâ
*Authoritate & Decretò Magnifici, Nobilissimi & Am-
plissimi Ictorum ordinis in Illustri Salanâ*

SUB PRÆSIDIÒ

Virî Nobiliss. Ampliss. Consultiss. atq. Excellentiss.

DN. JOHANNIS STRAUCHII,
J. U. D. & P. P. celeberrimi, Consilia-
rii Saxonici eminentissimi, Curix Provincialis, Facul-
tatis Juridicæ & Scabinatûs Assessoris gravissimi, Præ-
ceptoris & Promotoris sui ætatem
observandi.

*Pro summis in utròq. jure honore & privile-
giis consequendis,*

publicæ disquisitioni subjicit

FRANCISCUS Seebach / Saltzâ
Thuring.

Ad diem Junii.

In Auditorio Ictorum.

J E N Æ,
Typis GEORGII SENGENVALDI,
ANNO M. DC. LXI.

DIPTATA JURIDICA

IN

CONFERENTIA

OBBLIGATIONUM

DIPTATA JURIDICA

IN CONFERENTIA

OBBLIGATIONUM

RESUMMUM

FRANCOFURTI AD M. S. S. S.

Typing

Ad huc

In Auditorio

J. E. N. A.

THE GEORGE SARGENT PRESS

1870 M. D. LXX





Johannes Strauchius

D. S. P. D.

GAudeo, Seebachi Consultissime, quod ante-
quam Academiam, fatis ita regentibus, sim re-
licturus, Tu, qui me Doctore tirocinium in stu-
dio Juris posuisti, in eâ summos Doctura honores am-
bias. Gaudeo, inquam, ex animo, Et nescio quid bo-
ni inde ominus animo precipiam, quod, quos honores,
quum in hanc Academiam docendi gratiâ venirem,
unâ mecum peteret Frater Tuus, Vir Amplissimus,
Et olim in Universitate Lipsiensi auditor in jure
meus, hos eosdem, priusquam eâ excessurus sum, Tibi,
Fratri alteri, meoq; perinde auditori, Ordo Noster
Magnificus decretum eat. Quâ verò eruditionis,
ingeniiq; ac scientiæ juris cum laude uterque Ve-
strum, quod prensastis, impetraueritis, non opus re-
perito est, Et tua præfens Disputatio elegantissima
ex ipsis Legum penetrabilibus subtilissime concinnata
solideq; exstructa loquitur. Enim verò ita qui de
propositâ juris questione differit, ut ex ipsâ argumen-
ti naturâ ac causis, propriisque cuiusvis materie Et ut
sic dicam, domesticis principiis, Et genuinâ rectaq;
juris

juris ratione sive ad docendum, sive ad consulendum,
sive pro tribunali ad jus factum applicandum, sive de-
nique ad retundendos errores in cathedra progred-
diatur, eum demum J.C. ti nomine dignum, tantique
tituli mensuras, sed solum implere, nemo, vel ex ipsis,
qui id præstare nesciunt, si frontem habeant, negare
ausit. Abs hoc verò quantumcunque experientia
tribueris, omne incertum, dubium, infidum, sapius
etiam erroneum est. Sed ea prolixius persequi ar-
gumento modoq; epistolæ non convenit. Attingen-
dum tamen, cum felicitatis in Academiis studentium
summa sit, tuorumq; meritorum pars multò maxima,
quæ & Te Reip. & Rempubl. Tibi commendabunt.
Ego verò, uti Parenti, Viro optimo, benevolum jam-
dudum animum, Vobis fratribus fidem meam atq; a-
morem, ut spero, abundè olim probavi, ita nihil magis
nunc quidem exopto, quàm ut me, longius posthac ab-
sentem, vestra perpetuò amicitia, meosq; complecti
velitis. Vale. Ex Museo pridie Kalend. Junias.
CIC. IDC. LXI.



D. T. O. M. A.

Modi liberationum, seu distrahen-
darum obligationum multi sunt:
quorum alii ipsò Jure debitorem
liberant, alii ope exceptionis. Ip-
sò jure, i.e. ipsà civitatis constitu-
tione sine judicis sententiâ aut
partis exceptione liberatio contingit *vel* præce-
dente contrahentium consensu, v. g. novatione,
acceptilatione &c. *vel* citra contrahentium con-
sensum, quando sc. obligatio in eum casum reci-
dit unde incipere non poterat, quod fit 1. interitu
rei in obligationem deductæ. 2. duarum causa-
rum lucrativarum concursu. Et denique 3. obli-
gationum confusione. Petr. Gudelin. *de Jure*
Noviss. lib. 3. cap. 12. Hilliger *in Don. Enucl. lib. 16.*
cap. 1. & seqq. De hóc postremò modò obliga-
tiones tollendi præsens disputatio est instituta.
Sit itaque.

§. I.

*Qui exhibet confusionis obligationum definitionem,
& ejusdem evolutionem.*

Thes. 1.

Confusio obligationum est solutio civilis, quæ fit,
quando per hæreditatis aditionem creditum & debi-
tum,

A 2

tum,

tum, aut principalis & fidejussoria obligatio in unam eandemque personam deveniunt. *l. 95. §. 2. ff. de solut. l. 5. ff. de fidejuss. junct. l. 107. ff. de solution.* Mejer in *Colleg. Jurid. Argent. Tit. de solution. num. 21.* In eundem ferè modum definit eam Hugo Donell. *lib. 16. Comm. cap. 4.* Henr. Zæsius *ad π. de solution. num. 34.* Vulgò definitur concursus crediti & debiti, à Joh. Zangerò. *de Except. part 3. cap. 9. num. 2.* Akhusio *lib. 2. Dicaeolog. cap. 21. num. 1.* sed minus sufficienter: Nam confusio est non tantum crediti & debiti, sed etiam principalis & fidejussoriae obligationis concursus in eandem personam. Jacob. Cujas *ad Afric. Tract. 7. in lib. 21. §. non est novum 1. ff. de fidejuss.* Anton. Hering. *de Fidejussorib. cap. 20. §. 16. de confusione. num. 7. & 8.*

Thef. 2.

Definitio constat genere & differentia specificà. Generis locò ponitur Solutio, quod verbum & generale est, & speciale. Generaliter acceptum omnem liberationem denotat, quòcunque modò factam, referturque magis ad ipsius obligationis substantiam, quàm ad nummorum, qui in obligationem deducti sunt, solutionem seu præstationem *l. 54. ff. de solution. l. 176. ff. de V. S.* Andr. Vallensis in *Paratitl. Decretal. Tit. de solution. num. 1.* Arn. Vinn. in *pr. Institut. q. m. o. t.* Specialiter autem accepta vox *Solutionis*, unum tantum modò obligationis tollendæ modum significat, naturalem sc. præstationem eius, quod debetur, *l. 49. l. pen. ff. de solution.* Vallens. & Vinn. *d. l.* In isto significatu generali hic accipitur, quò modos obligationes tollendi quoscunque comprehendit Ergò etiam confusionem. Dicitur *solutio civilis*, *d. l. 107.* quia fit solà Juris ratione, absque naturali numeratione, vel rei præstatione: Hilliger *ad Donell. lib. 16. cap. 4. in not. lit. d. fac.*

*d. fac. l. 3. pr. ff. de separationib. Nicol. Vigelius Meth. Iur.
Civ. lib. 24. cap. 16.*

Thef. 3.

Differentia specifica sumitur i. à causâ efficiente, quæ est vel remota, vel propinqua. Confusionis obligationum causa efficiens remota est ipsa natura, quæ inter subjectum activum & passivum, atque inter terminos relativos diversitatem constituit: qualis est inter creditorem & debitorem, inter fidejussorem & reum principalem. Causa efficiens propinqua est Jus civile: Nam cum per naturam fieri non possit, ut una eademque persona, eodem tempore, respectu ejusdem rei simul sit creditor & debitor, fidejussor & reus principalis; subinde tamen in societate civili emergant casus: quibus prædictarum personarum Jura in eandem personam concurrunt, introduxit Jus Civile, ut, si quando id contingeret, respectus ille creditoris & debitoris tolleretur, & obligationes, quæ invicem tenebantur, evanescerent. Huc respexisse videtur Paulus in *l. Gravius 71. ff. de fidejuss. ibi: Et puto, aditione hæreditatis, confusione obligationis eximi personam, sed & accessiones ex ejus personâ liberari, propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse: ut quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant.* Atque ita Jus civile confusionem fecit peculiarem modum obligationes tollendi, quod indicat *l. pen ff. de solutionib.*

II. A causâ instrumentali, quæ est sola hæreditatis aditio. *d. l. Gravius 71. ff. de fidejuss. l. 57. l. 93. §. 2. l. 107. & ibi Cl. ff. de solutionib.* denique huc facit, *l. 3. C. de fidei commiss. ibi: Qui si adierint ejus hæreditatem, confis actionibus fidei commissò sunt liberati.* Donell. *lib. 16. Comm. Iur. Civ. cap. 4. & ibi Hilliger in not. lit. a.* neque enim ullibi in

Jure nostrò reperire licet exemplum obligationis aliò modo quàm per hæreditatis aditionem confusæ. Undæ negatâ hæreditatis aditione, negatur etiam confusio. Hûc facit *l. cum pater 77. §. 7. l. ult. §. pen. ff. de leg. 2. l. filiam 16. ff. de auro argent. & mund. legato.*

III Ab objectò, quod constituunt creditum & debitum, aut dux obligationes, quarum altera est principalis, altera accessoria: Unò verbo, *obligatio*, quæ ex contractu, aut quasi ex contractu oritur; ex delictò autem nata obligatio ea demùm huc pertinet, quæ ad hæredes transit, nec cum delinquente moritur. Porrò obligatio est *vel naturalis, vel mere civilis, vel mixta*. Naturalis sustinetur solò honestatis & æquitatis vinculo. *l. 95. §. 4. ff. de solution.* hanc Bern. Sutholt. *diff. 12. aphorism. 14.* dividit in minus plenam & plenioram. Illa nos adstringit ad præstandum id, quod pudor & honestas exigit; alteri verò, cui ita obligamur, nullum Juris remedium concessum est, quò id à nobis invitis consequi possit: cujus exemplum habemus *in l. 25. §. 11. ff. de hæred. petit.* Pleniori autem obligatione adstringimur ad id præstandum, quod honestè promisimus; atque hînc etiam alteri quæ situm est jus adversus nos inviros, nisi id lege aliquâ civili impediat, quod accidit in obligationibus pupillorum, minorum, mulieris contra Sctum Vellejanum intercedentis &c. Obligatio civilis nititur solò Juris civilis vinculo, absque ratione Juris naturalis *arg. l. 3. §. 1 ff. de constit. pecun.* Obligatio mixta est, ubi utrumque vinculum & naturale & civile concurrit. Nobiliss. Dn. D. Præses *in suis disert. d. 12. aphor. 2. & 3.* Nobiliss. Dn. D. Eccolt *in suis dictatis ad VVes. Præceptores & Promotores mei, in quibus colendis filialis mihi constituenda est sanctitas. Bacchov. de Actionib. disp. 1. thes. 18. & seqq.* Omnes prædictæ obligatio-

gationum species huc pertinent. Tam minus plena naturalis, quam plenior, quia non magis natura patitur, ut quis sibi ipsi sit obligatus minus plene ad id, quod pudor & honestas præstari jubet, quam plenius ad id, quod honestè promissit. Tam nuda civilis, quam mixta: Et quamquam de merè civili scrupulum injiciat, quod id obligationis genus Jure Prætorio sit improbatum, & ratione seu æquitate Juris naturalis destituatur; quia tamen reverà obligatio est, existimo & hanc per confusionem tolli, v.g. Qui mihi obligatus erat ex contractu, pactus est mecum de non petendo, quamvis per pactum naturalis obligatio tollatur *d.l. 95 §. 4 ff. de solution.* is tamen nihilominus ipsò Jure mihi obligatus manet *§. 3. Inst. de exception.* Verum itaque & adæquatum confusionis objectum est obligatio; Non actio, quæ tamen & ipsa in multis Juris textibus confundi, dicitur, *ut in l. 7. C. de pact l. 6. C. ad Leg. Falcid.* Sed improprie & metonymicè, posita actione pro obligatione. Excluditur hinc etiam jus in re, quia illud non tam personæ, quam rei inhæret, & sic non concurret in eodem subjectò, i.e. in personà hæredis. Anton Negusant. *Tract. de pignorib. & hypothec. part. 5. membr. 1. num. 53.* Paul. Castrensis. *ad l. 38. §. fin. ff. de solution.* Zanger. *de Except. part. 3. cap. 9. num. 14.* Joh. Bapst. Asinius *Tract. de Execution. §. 7. cap. 69.*

IV. A formâ, quæ in eò consistit, ut creditum & debitum, aut principalis & fidejussoria obligatio in unam, eandemque personam concurrant *l. 107. ff. de solution.*

§. II.

*Quibus casibus locum habeat confusio
crediti & debiti.*

Thef. I.

Thef. 1.

Videndum nunc, quibus casibus confusio locum habeat, vel non. Et quidem quod creditum & debitum, seu debitoris obligationem attinet, distinguendum est, an unus sit debitor, an verò plures. Priori casu regulariter fit confusio, quod accidit.

I. Si creditor debitori suo hæres extiterit *l. 95. §. 2. ff. de solution. l. 50. ff. de fidejussorib. l. 7. ubi Bart. & Bald. C. de pact. Bacchov. ad Trentl. vol. 2. disp. 28. thes. 7. lit. C.* Idque non tantum civili, sed etiam naturali ratione, quia natura non magis admittit aliquem sibi ipsi obligari, quam lex civilis. Barnab. Brisson. *de solution. lib. 2. rubr. de Confusione.* Unde ait Baldus *ad. d. l. 7. n. 3.* Si creditor debitori, aut contra hæres extiterit, obligationem tolli ratione contrarietatis, quod ita obligatio activa & passiva reperiantur in eadem personâ.

Thef. 2.

II. Creditum confunditur cum debito, si debitor creditori suo hæres extiterit *l. 95. §. 2. l. 75. ff. de solution. l. 41. §. 2. ff. de eviction. l. hæres. à. debitore 21. §. 3. l. 71. pr. ff. de fidejuss.* Nobiliss. Dn. Præses. *dissert. 17. thes. 9.*

Thef. 3.

III. Confunditur debitum cum creditò, si tam creditoris, quam debitoris bona ad Tertium per successionem sint devoluta v. g. ad Fiscum, ut in *l. 71. pr. ff. de fidejuss. & l. 2. ubi Donell. & Bald. C. de solutionib.* Barnab. Brisson *d. lib. 2. rubr. de confusione Mejer in Colleg. Jurid Argent. Tit. de solution. num. 22.* Hòc casu debitoris obligatio adeò extinguitur, ut fidejussor etiam liberetur. *d. l. 71. pr. Anton. Hering de fidejussorib. cap. 20. §. 16. n. 64*

Thef. 4.

Si plures sunt debitores, interest, an omnes sint æquè obliga-

obligati; an vero alter principaliter, alter accessorie. Pri-
ori casu, si omnes æquè obligati atque adeò correi sunt,
quorum alteri creditor hæres extitit, vel contra, obligatio
non omnimodò confunditur, sed tantùm persona obli-
gationi eximitur *d.l. 71. pr. ff. de fidejussorib.* Donell. *lib. 16.*
Commi. Jur. Civ. cap. 4. Brillon *d.l.* Mejer *d. l. num. 23.* Li-
beratur ergois solus, cui successum est, aut qui creditori
succesit, & simul cum illò, tanquam reò principali fide-
jussores quoque liberantur. Cœterùm alter reus ejus-
dem pecuniæ non liberatur, ideoque nec fidejussor aut
mandator ejus. Hering. *d.l.* sed tenetur aut in solidum, si
correi non fuerunt socii; aut pro parte, si fuerunt socii *d. l.*
71. pr. Mejer *d. l. num. 23.* Si tamen is, qui superest, alte-
rius mandatu interceserit, haberet mandati actionem ad-
versus eum, si viveret, ideo & eò mortuò habebit adversus
hæredem, creditorem, qui eisuccesit. Donell. *d.l.*

Thef. 5.

Posteriori casu, quando sc: duo ejusdem rei debito-
res ita sunt, ut unus sit reus principalis, alter fidejussor,
quotuor diversi casus ab invicem sunt distinguendi. *Aut*
enim creditor succedit debitori, vel contra; *Aut* succedit
fidejussori vel contra; *Aut* creditor & fidejussor simul
succedunt, debitori; *Aut* denique debitor & fidejussor si-
mul succedunt creditori. *Primò & quartò casu* uterque,
nempe Reus principalis & fidejussor liberantur *d. l. 71. pr.*
l. 129. §. 1. & l. 178. ff. de R. I. l. 34. §. 8 ff. de solution. Quia nemo
potest prò eodè apud eundè obligatus esse adeoq; res re-
cidit in eum casum à quò incipere non poterat *d. l. 71.* Et fi-
dejussor hòc modò liberatus, creditorem, si rem debitam,
aut ejus æstimationem, vel similem quantitatem petat, doli
mali exceptione repellere potest. Hering. *d. l. n. 15. & s. qq.*
Quod si creditor successerit debitori sub pignore aut hy-
pothe-

B

pothe-

pothecā, definit quidem pignoris & hypothecæ nexus, non tamen propter confusionem, quæ fit per hæreditatis aditionem, quia in iis cessat confusionis ratio. Paul. Castrenf. in l. 38. §. fin. ff. de solut. ion. Sed ex aliò principio, puta, quia creditor rei hypothecatæ aut oppignoratæ dominus efficitur, ac proinde ipsi porrò hypothecæ aut pignori esse nequit l. 45. pr. ff. de R. I. l. 3. §. 19. ff. de acq. vel. amit. poss. Anton. Negusantius Tract. de pign. & hypoth. part. 5. membr. 1. n. 52 & seqq. Atque hoc modò extinguitur etiam hypotheca dotalis, si mulier mariti hæreditatem simpliciter adeat; non tollitur verò principaliter per obligationis confusionem, quod statuere videtur Cardin. Tusch. in suis conclus. præct. conclus. 52. num. 9. lit. H. secundo si creditor hæres extiterit fidejussori, aut contra, solus fidejussor liberatur l. hæres à debitore. 21. §. 3. & ibi Bart. l. 71. pr. ff. de fidejuss. Mejer. in Colleg. Jurid. Argent. d. l. n. 22 Hartm. Pistoris d. lib. 3. q. 11 num. 15. Bacchov. ad Tr. vel. 2. disp. 28 thes. 7. lit. c. Debitor verò principalis huius liberationis nequaquam sit particeps d. l. 71. pr. l. 43 ff. de solut. ion. Zang d. l. n. 27. Donell. & Briſſon. d. l. Hinc debitor ex integro cavere debet l. 8. §. 3 ff. qui sat. cog. Castrensis, Iason & Accurs in d. l. 8. §. 3. Hering. d. l. n. 28. Non intempestivè hic quæritur, Quanam actione fidejussor creditori succedens experiri possit adversus debitorem principalem? Distin- guit Africanus in l. 21. §. ult. ff. de fidejuss. An fidejussor aliquid expenderit nec ne? Si creditori ex causâ fidejussionis ali- quid solvit fidejussor, & eidem postea succedit, habet man- dati actionem tanquam à se ipsò exegisset d. l. 21. §. fin. Sin nihil solvit, actione mandati debitorem convenire non poterit; cuius rationem in d. §. fin. hanc suppeditat Jctus: quia reus principalis manet obligatus; sed dabitur ei, cre- ditoris hæredi, actio ex contractu d. l. 21. §. fin. Cui non ob- stat l. 11. ff. mandati. Ubi dicitur mandati actionem compe- tere

tere fideiussori, qui creditori succedit, etiamsi nihil solve-
rit. *Resp. d. l. 11.* loquitur de eò casu, quo fideiussor ex cau-
sâ fideiussoriâ condemnatus est antequam ei suc esserit.
Quamprimùm autem fideiussor condemnatur ex fideius-
sione, eidem acquiritur actio mandati adversus rei ma-
principalem, etiamsi nihil solverit *l. 6. l. 10. C. mandati.* pro-
pè enim est, ut ad solvendum cogatur Anton. Peretz *in*
C. Tit. mandati. num. 23. & Tit. de fidejuss. num. 42. Cum
itaque fideiussori ante successionem competierit manda-
ti actio, eadem ipsi per successionem subsequentem non
debet auferri. Hoc tamen limitat Sichardus *in d. l. 10. C.*
mand. num. 5. nisi fideiussor sententiam condemnatoriam
per appellationem à vi suâ suspendit. *Tertiò*, si creditor
& fideiussor simul succedunt debitori, extinguitur credi-
tum pro portione hæreditariâ, quæ ad creditorem per-
venit, v. g. si defunctus creditor debuerit 100. & hic illi ex
semisse hæres exierit, confunditur obligatio & actio pro
50. quæ creditor sibi ipsi solvisse censetur *arg. l. 50. & 71. ff.*
de solution. Et ab hac parte dimidiâ liberatur fideiussor:
Ait ad alteram partem dimidiam in quâ fideiussor debi-
tori succesit, obligatus manet: tenetur itaque fideiussor
creditori ad solvendum 50. Hering. *d. l. n. 19.*

Thef. 6.

In thesi præc. dictum est. fideiussores liberari, si reus
principalis succedat creditori, vel contra creditor reo
principalis. Videndum nunc est, an idem obtineat in fi-
dejussoribus evictionis. Cujusmodi facti species propo-
nitur à Jctò *in l. 40. ff. de eviction.* Nimirum Ego vendi-
di Tibi fundum, pro cuius evictione dedi fideiussores, de-
inde instituis me hæredem, & legas eundem fundum Ga-
jo, cui dictus fundus evincitur: Quæritur, an fideiussores,
quos Tibi pro evictione constitui, teneantur? Respon-

B 2

det

det Julianus fidejussores esse liberatos. Quod Jcti effatum quanquam sit verissimum, id tamen minus idoneo argumento probatur. Dixerat videlicet Jctus prædicto casu fidejussores esse liberatos; Mox ejus rationem indagaturus ait, *quia adversus eosdem nulla competit actio*. Quæ ratio insufficientis videtur Accursio in *d. l. 40.* quod querenti, quare liberati sint fidejussores, non satisfaciat. Vera autem & penetrans ratio desumenda est ex sæpius allegata *l. 71. pr. ff. de fidejuss.* quia fidejussores non possunt pro me ipso apud me ipsum obligati esse.

Thef. 7.

Alius casus de evictionis fidejussoribus habetur in *l. 41. §. 2.* Emisti à Titio fundum pro cuius evictione ab eodem accepisti fidejussores, eundem fundum mihi vendis, itidem datis fidejussoribus pro evictione, fundus mihi evincitur, postea Tibi succedo, aut contra Tu mihi. Queritur An teneantur fidejussores? Et quidem de posterioribus, quos Tu mihi constituisti, non est dubium, quin sint liberati, & non teneantur mihi de evictione, ne pro me, apud memetipsum sint obligati. Dubitatur autem de prioribus, quos Titius Tibi dederat, an isti mihi teneantur de evictione? Ratio dubitandi esse poterat, quod per subsequentem successionem obligatio, quæ Tu mihi de evictione præstanda tenebaris, sit confusa. Ergo etiam fidejussorum obligatio sublata intelligetur. *Resp.* hoc verum tantum est de iis fidejussoribus, quos Tu mihi dederas, qui propterea etiam liberantur, uti jam dictum: *Quæstio autem h. l. 41. §. 2.* est de iis fidejussoribus, quos Tu à Titio, authore tuo acceperas, & hos confusio non attingit. Nam per eam non sublata est obligatio, quæ inter Te & authorem Tuum Titium, atque ejus fidejussores, sed quæ inter Te & Me de evictione intercesserat, ac proinde

inde mihi successori Tuo Titius & ejus fidejussores obligati manent ad præstandam evictionem. Et hoc est, quod Jctus ait; *Existimo autem utroque casu, (& quando Tu mihi, & quando Ego Tibi succedo,) fidejussores teneri.* Nec immerito: Nam cum mihi antequam Tibi successerim fundus sit evictus ratio quædam inter me hæredem & hæreditatem Tuam ponitur, i. e. computatur, quantum hæreditas Tua mihi debeat, quod si apparuerit, tanto minorem hæreditatem Tuam habere videor, quantum mihi ab eadem debetur. Idque propterea, quia quod hæreditas mihi debet, eidem detractum, mihi statim, atque eam adiiolutum intelligitur. Ut itaque hoc, quod hæreditati Tux abest, restituatur, merito tenentur mihi fidejussores, quibus Titius Tibi caverat. Atque hanc veram & genuinam *d. l. 41. § 2.* sententiam esse, neque confusionem quicquam ad fidejussores primi contractus pertinere puto. Unde Zanger. *in Tract. de Exception. part. 3. cap. 9. num. 6. & seqq.* minus rectè statuit *in. h. l. 41. § 2.* esse exceptionem a regulâ.

§. III.

An confusio locum habeat, si concurrant duæ obligationes paræ potestatis.

Thef. I.

ADhuc dictum est de confusione crediti & debiti. Sequitur hunc confusio duarum obligationum. Sicuti autem obligationes duplici respectu possunt considerari, nempe vel quoad creditorem in cuius patrimonio & bonis sunt, quæ Interpp. dicuntur obligationes activæ; vel quoad debitorem, cuius personæ in hærent, quæ vulgò obligationes passivæ appellantur. Reinh. Bacchov. *disp. Miscell. cap. 2. de Obligation. & ex eò Arn. Vinn. in suò Com-*

B 3

ment.

ment. *Instit. tit. de obligation. ad rubr.* ita etiam duplici respectu concurrunt. Quando duæ obligationes respectu creditorum consideratae concurrunt, non confunduntur *l. 5. ff. de fidejuss. l. 93. pr. ff. de solution.* Briss. *d. l.* utpote in quibus cessat confusionis ratio, quia sc. dictæ obligationes se invicem non respiciunt relativè, ita ut in uno subiecto consistere nequeant; cum & natura & lex permittat ut unus creditor duos vel plures debitores sibi habeat obligatos. Quod quamvis dubio careat, silentio tamen tanquam quaestionem Domitianam præterire noluit Scævola in *d. l. 93. pr.* Nam id ignorare hæredi periculosum esse potest, quia cum alicui ad idem duæ competunt actiones, quarum alterâ in iudicium deductâ alterâ perimitur, actor eligere debet utrâ velit experiri Bart. & *Gloss ad pr. d. l. 93.* Joh. Zanger. *de Except. p. 3 c. 9. n. 22.* Jam verò in casu *d. l. 93. pr.* hæredi duæ competunt actiones, quarum altera alteram perimit *l. 5. ff. de fidejuss.* Eligere ergò debet, quo nomine sit acturus. In qua electione periclitatur jus hæredis. Nam si dicat se acturum nomine hæreditario, & debitor cum defuncto pactus sit ne à se petatur, summovebitur exceptione pacti conventi. Eandem exceptionem metuet, si ipse sit pactus, & suo nomine agat. Interest ergò hæredis hoc scire, ut possit animadvertere, exceptioni locus sit, nec ne. Zang. *d. l. num. 21.*

Thef. 2.

Si concurrunt duæ obligationes, posteriori modo & respectu debitorum consideratae, distinguendum est, An sint unius ejusdemque generis, an verò diversi generis. Bacchov. *ad Tr. v. 2. d. 28. th. 7. lit. c.* Dicuntur autem obligationes unius generis, quando utraque est principalis & efficax ad agendum. Hartm. Pistor. *lib. 3. q. 11. n. 10. & 26.* Althuf. *lib. 2. Dic. col. cap. 21. num. 3.* Diversi verò generis obliga-

obligationes sunt, quando altera est principalis, altera
verò accessoria. Pist. d.l. Althus. d.l. In obligationibus
unius generis hæc est tenenda regula: *Quandocunque
concurrunt due obligatines unius ejusdemque generis, confu-
sione non tolluntur, sed ambæ consistunt*; quia reperiri non
potest, utra alteram consumat. l. 13. ff. de duob. reis. l. 5. ff. fi-
dejuss. l. 93. §. 2. ff. de solution. Althus. d.l. num. 10. Pistoris d.
l. num. 26. Bacchov. d.l. Huc pertinent casus sequentes.

I. Si reus promittendi alteri reo promittendi hæres
extiterit, obligationes non confunduntur, sed hæres duas
obligationes sustinet, quia sciri non potest, utra alteram
consumat d.l. 5. ff. de fidejuss. Donell. lib. 16. Comm. cap. 4.
Mejer in Colleg. Jur. Arg. d.l. num. 23. Althus. d.l. num. 13.
Neque quicquam obstat d.l. 93. §. 1. ff. de solution. Ubi di-
citur, quod si duo rei promittendi sint, & alter alterum hæ-
redem scripserit obligatio confundatur. Resp. Lectio d. §. 1.
est mendosa, de est sc. particula negativa non. Ideoque sic
emendanda est lectio: *Item si duo rei sint promittendi, &
alter alterum heredem scripserit, non confunditur obligatio.*
Et ita legi in omnibus exemplaribus, testatur Donellus d.l.
exceptis Florentinis, in quibus errore scribentium parti-
cula negativa non ex §. 1. ubi eam positam, in §. 2. ubi eam
omissam oportuerat, translata est. Nobiliss. Dn. Præses,
dissert. 17. th. 9. Bacchov. ad Tr. d.l. Hartm. Pistor. d.l. n. 26.
Cujac. lib. 11. Obs. cap. 34. in fin. Atque hanc emendatio-
nem efflagitat d.l. 5. ff. de fidejuss. ubi eadem facti species iis-
dem verbis proponitur, & deciditur non confundi obli-
gationes.

II. Si duo fidejusserint pro uno, & alter fidejusso-
rum successerit confidejssori suo; tum enim hæres dua-
bus obligationibus tenetur, l. 21. §. 1. in fin. & ibi Cujac ad
Afric. Tract. 7. ff. de fidejuss. Mejer. d.l. num. 23. Pistoris d.l.
num.

num. 27. Bacchov. ad Treutl. d. l. Hinc is, in cuius persona
concurrunt duæ fidejussoriæ obligationes, utrôque nomi-
ne conveniri potest, suô & hæreditariô. Hering. de Fide-
juss. d. cap. 20. §. 16. n. 51. & seq.

§. IV:

*Quibus casibus confusio locum habeat si concurrant
obligationes diversigenis.*

Thef. 1.

HÆc de obligationibus ejusdem, generis; sequuntur
nunc obligationes diversi generis, de quibus hæc tenen-
da est regula: *Quandocunque diversi generis obligationes
per successionem concurrant, tollitur minor à majore l. 5. & l.
50. ff. de fidejuss. l. 13. ff. de duob. reis. l. 93. §. 2. ff. de solution.*
Hartm. Pistoris d. l. n. 10. Althus. d. l. n. 3. Bart. ad. d. l. 5. hanc
regulam ita format: *Obligatio principalis extinguit fide-
jussoriam, si in eadem personâ concurrant.* Plenior autem &
maior semper habetur obligatio principalis quàm acces-
soria d. l. 93. §. 2. & ibi Bart. post Gloss. d. l. 5. & l. 50. modò sit
efficax ad agendum. Jacob. Cujac lib. 11. Obs. cap. 34. & ad
Afric. Tract. 7. in l. 21. §. 1. ff. de fidejuss. Pistoris d. l. n. 10.

Huc pertinent casus sequentes. I. Si reus principa-
lis succedat fidejussori; Tum enim obligatio accessoria
extinguitur, solâ principali manente l. 38. §. ult. vers. *quam-
vis ex fidejussoria & c.* & l. 93. §. fin. ff. de solution. Bart. ad. d.
l. 5. Hering. d. l. n. 45. Barnab. Brillon. d. l. De hoc casu du-
bitatum est olim dissentiente Proculô, quod Scævola te-
statur d. l. 93. §. fin. Nam Proculus interesse putabat utrum
obligatio accessoria accedat ad principalem, an princi-
palis ad fidejussoriam. Illô casu fidejussoriam extingui
existimabat, hoc verò minimè. Sabiniani contra utrô-
que casu fidejussoriam confundi docebant, quorum et-
iam sententia obtinuit. Cujac. lib. 1. Obs. cap. 34. Bacchov. ad

Tr. v. 2.

Tr. v 2. disp. 28. thes 7. lit. C. Hic notandum est, *Primo*, si fidejussor, cui debitor successit, alium fidejussorem (quem vulgo fidejussorem indemnitate vocant, *einen rüch-oder schadlos Bürgen.* Mejer *in Colleg. Jur. Arg. Tit. de fidejuss. num. 8.*) dederit, & hunc per confusionem liberari; quia fidem suam interposuit pro obligatione fidejussoria, non etiam pro principali *l. 38. §. fin. ff. de solution.* Joh. Zanger *de Exception. part. 3. cap. 9. num. 12 & seqq.* Anton Hering *d. cap. 20. §. 16. num. 46.* Secus est, si fidejussor, cui debitor successit, in majorem securitatem pignus constituerit quod per confusionem non tollitur simul cum fidejussoria *d. l. 38. §. fin. & ibi* Glos. Bart. Barnab. Briss. *d. l.* Ratio diversitatis est, quod creditor parum, aut nihil interfit, an debitor fidejussori, aut fidejussor debitori succedendo obligationem principalem cum accessoria confundant, nec ne; quia hoc modo rei principalis & fidejussoris bona in unum patrimonium rediguntur, adeoque creditori non minus, quam antea cautum est. Permagis verò ejus interest rem hypothecatam seu oppignoratam manere; quia creditori in ea re jus acquisitum est, quod per debitoris aut fidejussoris successionem ipsi invito, & sine suo facto auferri non potest, donec debitum solvatur, aut alio pacto eidem satisfiat. Castrens. *in d. l. 38. §. fin.* *Secundo* notandum, si reus principalis succedat fidejussori, una cum obligatione accessoria extingui omnes exceptiones, quæ fidejussori competebant *l. cum reus 14. ubi Gl. & Castrens. ff. de fidejussorib.* Et si reus fidejussoris hæres ejusmodi exceptione usus fuerit, dabitur adversus ipsum, si creditoris parens patronusve sit replicatio in factum; Sin extraneus replicatio doli mali proderit *d. l. 14. & ibi* Accurs. atque Gloss. *per l. 4. §. 16. ff. de dol. mal. except. l. 7. §. 2. ff. de obseq. parent. & patr. prest.* Mejer *in Coll. Jurid. Argent.*

C

Tit.



Tit. de dol. mal. & met. except. num. 7. v. g. Fidejussor pa-
ctus est cum creditore ne a se petatur, Reus principalis fi-
dejussori succedens dicti pacti exceptione uti non potest,
quia sublata per confusionem fidejussoris obligatione, o-
mnes exceptiones eidem cohærentes tolli necesse est.
Quamvis proinde hæc exceptio, ipso Jure, Reo ex perso-
nâ fidejussoris non competat, nec Reus dolo quid fecerit;
ad hoc tamen, ut locus sit replicatione doli, sufficit reum
eò Juris uti remediò, quod ipsi non est datum *l. 2. §. 2. &*
seqq ff. de dol. mal. & met. except.

II. Ad prædictam regulam pertinet, Si fidejussor
succedat Reo principali, tum enim itidem confunditur
obligatio accessoria, & hæres fidejussor obligatur non ex
causa fideiussionis, sed tanquam Reus principalis *l. 13. ff. de*
duob. reis. l. 5. ff. de fidejuss. l. 93. §. 2. ff. de solution. Hartm. Pi-
stor *lib. 3. q. 11. n. 1* Donell. *d. lib. 16. Comm. c. 4.* Zanger. *de*
Except. part. 3. cap. 9. num. 9. Althus. *lib. 2. Dicalog. cap. 21.*
num. 14. Hering. *d. l. num. 31. & 33.* Hic casus ampliatur 1.
Ut obtineat, si reus principalis, qui efficaciter obligatus
est, habeat propriam & personalem defensionem, v. g.
restitutionem in integrum, & ei succedat fidejussor *l. 95. §.*
3. ff. de solution. Hartm. Pistor. *l. 3. q. 11. num. 8.* Bacchov. *ad*
Tr. vol. 2. disp. 28. thes. 7. lit. C. Brillon. *d. l.* Nicol. Vigelius.
lib. 22. Meth. Jur. Civ. cap. 1. q. 2. Except. ss. replic. 2. quia de-
functi obligatio fuit principalis & efficax in forò civili.
Extinguitur itaq; fidejussoria per principalem, solâ prin-
cipali superstite. Quia verò defunctus poterat in inte-
grum restitui, etiam successor ipsius, nempe fidejussor re-
stituetur *l. 6. ubi Bart. & Bald. ff. de restitut. in integr.* Hartm.
Pistor *lib. 3. q. 11. num. 13.* Hæc ampliatio, tamen aliter lo-
cum habere non potest, quàm si, primò Minor nondum
impetratâ restitutione decesserit: quia tum minoris obli-
gatio

gatio adhuc est efficax; secus ac si ipse minor iam tum sit restitutus. Pistoris. *d. l. num. 13.* Secundo si fideiussor pro minore intercesserit sine contemplatione Juris Prætorii *d. l. 95 §. 3. i. e.* sine respectu ad restitutionem in integrum. Sin acceptus sit in subsidium, quod sibi à minore restitutionem in integrum metuerit creditor, dubium non est, quin creditori sit succurrendum & exceptio confusionis per replicationem doli elidatur. Hartm. Pistor. *d. l. Bacch. ad Tr. v. 2. d. 28. th. 7. lit. C.* Hic prætereundum non est, textum *d. l. 95. §. 3.* esse mendosum, quem Hartm. Pist. *d. l.* ita restituit: *Difficile est dicere, causam Juris honorarii, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationem, quia principalis fuit ea, cui fideiussoris obligatio accessit. Quæ emendatio J. C. ti argumentationi admodum convenit. Quærit nempe Papinianus, si fideiussor succedat reo principali minori, habenti in integrum restitutionem, an fideiussoria obligatio confundatur? Et decidit confundi, hæc annexâ ratione, quia principalis fuit ea obligatio, cui fideiussoris obligatio accessit. Eadem argumentatione usus est idem Papinianus in *l. 50 ff. de fidejuss.* quæ ex eodem Tractatu Quæstionum est delumpta. Dicitus Casus ampliatu 2. ut procedat etiam, si qui pro duobus eiusdem pecuniæ reis fideiussit, uni ex reis hæres extiterit; Tum enim desinit defuncti fideiussor esse, & fit reus principalis, quamquam alterius fideiussor maneat *l. hæres à debitore. 21. §. pen. & ibi Cujac ad Afric. Tract. 7 ff. de fidejuss.**

Ad regulam præcedentem pertinet quoque III Si idem & fideiussori & reo principali succedat *l. 24. C. de fidejuss. & ibi Gloss. Hartm. Pist. d. l. n. 3. Cuiac. ad Afric. Tract. 7. add. l. 21. §. 1. Anton. Hering. de fidejuss. cap. 20. §. 16. n. 40.*

Thef. 2.

Quamvis hæc regula, quod obligatio principalis per

C 2

com-

confusionum tollat fidejussoriam, expressis & firmissimis ni-
 tatur Juris textibus, ut propterea nemo Interpretum eam
 dubiam fecerit. Unus tamen Cujacius *lib. 15. Obs. 11. in fi-*
ne à passiva illà atque communi Interpp. sententià rece-
 dit, & statuit, quod hodie principalis obligatio fidejusso-
 riam non tollat, hòc usus argumentò: *Si hodie principalis*
obligatio non tollit fidejussoriam, quæ initio inanis fuit, sequi-
tur quod nec eam tollere possit, quæ initio efficax est. Sed
prius est. E. & posterius. Prius probatum vult dare ex *d.*
l. 95. §. 2. ff. de solution. Ubi agitur de obligatione mulieris
 inani, sed per successionem confirmatà. *Resp.* in casu *d. l.*
95. §. 2. non concurrat obligatio fidejussoria cum principa-
 li; sed concurrunt duæ obligationes principales, quarum
 altera alteram consumere non potest. Nec quicquam
 pro Cujacio facit, quod hodiè non sit differentia inter a-
 ctiones utiles & directas. Nam ad hoc, ut duæ obliga-
 tiones confundi possint, non attenditur an altera pariat
 actionem utilem, altera verò directam; sed an altera alte-
 rà sit major. *l. 13. ff. de duob. reis. l. 5. l. 50. ff. de fidejussorib.*
 Thes. 5.

Visum adhuc est, quibus casibus principalis obligatio
 tollat fidejussoriam, sequuntur nunc quædam limitatio-
 nes Limitatur itaque.

I. Ut fidejussoriam non perimat, principalis, qua-
 tenus creditor per ejusmodi confusionem damno affici-
 tur *Bart. ad l. 3. ff. de separation. & ad l. heres à debitore 21.*
§. 2. vers. quod si servus ff. de fidejuss. & ad l. 95. §. 2. ff. de so-
lution. Hartm. Pistor. *d. lib. 3. q. 11. num. 12.* Bacchov. *ad Tr.*
v. 2. disp. 28. th. 7. lit. C. Neque enim ratio Juris, quæ cau-
 sam fidejussionis propter principalem obligationem ex-
 cludit, damno debet afficere creditorem, qui sibi diligen-
 ter prospexerat *d. l. 3.* Atque hinc decidenda est hæc qua-
 stio:

stio : Si fidejussor succedat reo principali cum beneficio inventarii, in ex utràque causâ liberetur, & tanquam reus principalis & tanquam fidejussor : Quod primò intuitu affirmandum videtur. Et quidem ex personâ defuncti non tenetur, nisi in quantum facultates defuncti patiuntur, propter inventarium ; Fidejussoriâ verò obligatione videtur per confusionem omninò liberari, quia defuncti obligatio est principalis & efficax. Sed magis videtur obligationem fidejussoriam non extinguere, quia hoc cederet ad incommodum creditoris. Bart. *ad d. l. 3. & ad l. 5. ff. de fidejuss. & in l. 95. §. 3. ff. de solution. n. 4. & Alexander ad Bart. dict. loc.* Nec hoc destituitur ratione Juris firmissimâ ; Inventarium enim, quamvis efficiat ne fidejussor hæres ex obligationibus defuncti ultra vires hæreditatis teneatur, propriis tamen obligationibus eum eximere non valet. Jam verò qui pro defuncto fidejusit, efficaciter & propter fidejussionem propriâ obligatione tenetur ad præstandum id, quod hæreditas non est solvendo. Cui si fidejussor hæres prætextu confusionis se subtraheret, id cum tantò creditoris damnò faceret, quantum ipsi solvendum ex hæreditate remanet, quod repugnaret æquitati *d. l. 3. Anton. Hering. de fidejuss. d. cap. 20. §. 16. num. 35. & seqq.*

II. Limitatur regula, ut locum tantummodò habeat, si principalis obligatio sit valida, i. e. mixta, naturalis & civilis simul Bart. *ad d. l. 5. ff. de fidejuss. l. hæres à debitore 21. §. 2. vers. quodsi & c. ubi Bart. & Accurs. ff. eod. Bald. in l. 7. C. de pact. num. 3. Bacchov. ad Tr. v. 2. d. 28 th. 7. lit. C.* Secus est, si tantummodò naturalis adeoque inefficax sit ad producendam actionem in forò civili ; Tum enim neutra tollitur *d. l. 21. §. 2. ubi optimè Castrens. Barnab. Brisson. d. l. Pistoris. d. l. num. 10. Cujac. ad Afric. Tr. 7. in d. l. 21. §. 2. Zanger. de Except. part. 3. c. 9. num. 16. & seq.* Cujus

ratio est 1. quia naturalis obligatio impotentior est, quam
ut possit tollere civilem Paul. Castrenf. *d. l. 2.* quia & hōc
casu permissā confusione creditoris conditio fieret deteri-
or, utpote cui adversus debitorem, naturaliter tantum-
modo obligatum denegaretur actio. Castrenf. *ad. d. l. 21.*
§ 2. Donell. *d. lib. 16. Comm. cap. 4.* Accedit, quod si fide-
jussio aliquo casu fuerit perempta, creditori utilis sit obli-
gatio naturalis ad aliam fidejussionem vel pignus consti-
tuendum §. 1. *Inst. de fidejuss. l. 6. pr. ff. de pignorib. ad reten-*
tionem, & excludendam conditionem indebiti l. 13. cum.
l. seq. ff. de condict. in deb. ad constitutionem l. 1. § 7. ff. de
pec. constit. ad compensationem l. 6. ff. de compens. ad nova-
tionem l. 1. §. 1. ff. de novatione & c. Videfis Arn. Vinn. *de*
pact. cap. 21. num. 2. Quæ omnia creditori præciderentur, si
obligatio naturalis per fidejussoriam tolleretur, contra
mentem Africani *in d. l. 21. ibi. Obligationem naturalem*
mansuram, ut si civilis accessoria pereat, solutum repetere
non possit. Adde Castrensem *d. l. Exemplum proponitur in*
d. l. 21. §. 2. Si sc. servus, post sui ipsius manumissionem, suc-
cedat fidejussori suo, tum quoniam principalis obligatio
est naturalis tantum *l. 14. ff. de O. & A. accessoria verò mixta*
utraque in suo statu manet. Aliud exemplum est in reo
principali in integrum restitutō, si ei fidejussor, vel contra
is fidejussori succedat; quia obligatio principalis in ipso
succedendi actu inefficax est, adeoque accessoria per eam
non potest extingui *arg. d. l. 95. § 3 & ibi Castrensis.* Item
si reus principalis cum creditore pactus sit, ut a se tantum
non peteretur, & postea fidejussori suo succedat, vel con-
tra fidejussor eidem, non confunditur obligatio fidejusso-
ria; quia principalis obligatio propter pactum inefficax
facta est ad agendum & exigendum *l. 95. §. 4. ff. de solution.*
l. 27. § 2. de pact. ubi Jason.

III. Limitatur dicta regula, ut non obtineat si contra fideiussorem lis sit contestata atque is deinde debitori vel contra hæres extiterit. Alexander *in not. ad Bart. d. l. 1 ff. de fidejuss. lit. a.* Anton. Hering. *d. cap. 20. §. 16. n. 22.*

§. V.

De confusione quæ fit per aditionem hæreditatis fidei commissariae, & quomodo tam creditori, quàm fidei commissario caveatur.

Thef. 1.

Quod supra dictum, obligationes confundi si creditor debitori, aut contra hæres extiterit, id verum est non tantum in aditione hæreditatis directæ, sed etiam fidei commissariæ. Nam hæreditatis restitutio non impedit confusionem, quia hæreditas antè restitui non potest, quàm fuerit adita. Atqui ipsa hæreditatis aditio confundit creditum & debitum solutionis potestate *l. 50. de fidejuss. l. 95. §. 2. ff. de solutione* Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art. 35. num. 15. & seqq.* Videtis hanc in rem *l. 58 pr. l. 59. l. 80. ff. ad S. C. T. Trebell.* Joh. Bapt. Asinius *de Executione. §. 7 cap. 69.* Quia tamen iniquum esse videtur, ut creditor debitori suo succedens crediti sui jacturam faciat, si fortè creditor errore facti totam hæreditatem restituerit, & nihil in eo retinuerit; & contra ut debitor creditori succedens debitum lucretur, atque sic cum hæredis fideicommissarii damnò locupletetur: proinde quod dictum est, etiam per aditionem hæreditatis fideicommissariæ obligationes confundi, id cum æquitatis temperamento intelligendum est, si sc. res debita sit soluta. Nam debito nondum soluto, quanquam subtilitate Juris per confusionem sublata sit obligatio civilis, naturalis tamen usque remanet, quia debitum cum credito reverà & quoad effectum solutionis

nis

nis nondum in unam eandemque personam devenit. Pe-
regrinus *d. l.* Hinc quaeritur, quomodo creditori & fidei-
commissario consulendum, ne credito suo priventur? Et
creditor quidem de debito servando optimè sibi prospici-
cere potest tam ante, quam post hæreditatis aditionem.
Ante hæreditatis aditionem potest petere, ut res debita
præstetur, vel de indemnitate idoneè sibi caveatur *l. 59. pr.*
ff. ad Sct. Trebell. ibi. In re autem integrâ (i. e. hæreditate
nondum aditâ) non putarem compellendum adire, nisi prius
de indemnitate cautum, vel soluta pecunia esset. adde *l. 11.*
pr. ff. ad Sctum. Trebell. Paul. Castren. in l. 7. C. de pact. n.
fin. Petr. Gilken. in d. l. 7 C. de pact. num. 20. Quod ipsi da-
mnum evitaturus prudens iudex non denegabit. Nam &
cum hæres scriptus iudicis officium de lucro non amitten-
do implorat, responsum est, non cogendum esse adire,
nisi eo præstito; uti à minus probabili ad magis probabile
concludit Paulus *in d. l. 59. pr.*

Post hæreditatem aditam potest creditor quod ipsi
defunctus debebat retinere, non tanquam creditor, quod
post hæreditatis aditionem aliqua obligatio superfit, quæ
retentioni locum faciat; sed tanquam dominus, quia si-
mul ac creditor debitoris sui hæreditatem adiit, ipsa hære-
ditas creditori solvisse fingitur *l. 41. §. 2. ff. de evictio. ibi:*
tanquam ipsa hereditas heredi solverit. Et hoc est, quod
passim in Jure nostro dicitur confusio habere solutionis
potestatem. Nec mirum: Nam cum hæres & defunctus
censeantur una & eadem persona *l. 22 ff. de usurp. & usucap.*
Debitum autem & creditum, in eodem subjecto consistere
nequeant, ideò lex induxit fictam solutionem, tanquam
ipsa hæreditas creditori solverit. Anton. Peregrin. *de Fi-*
deicommiss. art. 35. num. 15. atque hæc ficta solutio perinde
extinguit veterem debendi causam quam vera & natura-
lis

lis rei præstatio. Peregrin. d. l. n. 16. & seqq. ubi etiam docet, in quibus bonis, an in mobilibus, an verò immobilibus hæc ficta solutio facta intelligatur? Accedit denique, quod creditum non sit obnoxium restitutioni. Nobiliss. Dn. Struvius Præceptor patronus atque Promotor meus omni honoris cultu mihi perpetim colendus. Exerc. 36. thes. 21. Peregrin. d. l. num. 1.

Thef. 2.

Quid dicendum, si hæreditatem nihilò retentò restituerit? Interest an sciens & prudens id fecerit, an per errorem facti: Si sciens & prudens cum hæreditate, quod sibi debebatur, restituerit, quia statim ab hæreditatis aditione debitum creditori solutum, atque à debitoris hæreditate separatum intelligitur, nec porrò in eà, sed in creditoris bonis computandum venit; palàm est, eum scientem indebitum solvisse, quod repetere non potest l. 1. §. 1. l. 26. §. 3. ff. de condict. indeb. Plane si creditor succedat debitori sub pignore, & sciens omnem hæreditatem restituat, tum propter pignus aliter est constitutum, qui casus proponitur in l. 59. pr. ff. ad Scutum. Trebell. Nam quamvis creditori ad creditum, quod retinere jure poterat, repetendum, non competat condictio indebiti; uti respondet Paulus in d. l. 59. ibi. & solutum non repetetur; quia sciens solvit: Ut proinde omnis obligatio, etiam naturalis perempta videatur; remanet tamen propter pignus naturalis obligatio, quæ alioqui extra pignoris considerationem peritura fuisset. Et hic est ingens ille pignoris effectus, de quò agit Gordianus Imp. in l. 2. C. de luit. pign. junct. l. 13. §. 4. ff. de pignorib. l. 9. §. 3. ff. de pignor. action. Pignus nempe obligatum manet etiam submotà actione personali, quoties sublatò principali non simul perimitur vinculum æ quitatis. Quod accidit in casu d. l. 59. pr. Ubi dubium non est, quin

D

adi-

aditione hæreditatis confusa sit obligatio: quia tamen verum est, non esse solutam pecuniam, verum quoque est vinculum æquitatis nondum esse sublatum, ac per consequens neque pignus esse extinctum. Cuius hic est effectus, ut, si creditor pignus possidet, fideicommissario nulla competat actio ad rem pignoratam avocandam, neque pignoratitia, neque actio ex testamento: Sin res sit penes fidei commissarium, is creditori teneatur actione hypothecariâ.

Sin restituerit per errorem facti, puta, quia hæreditatem locupletiolem esse existimavit, v. g. debentur 100, hæreditas est 300, quam creditor 400. credens restituit fideicommissario 300; tum quia inscius & per errorem facti indebitum solvit, poterit id per conditionem indebiti repetere *l. 1. & t. t. ff. de condict. indeb. fac. l. 21. & l. 80 ff. ad Sctum Trebell.* in quibus creditori & ejus hæredibus conceditur fideicommissi repetitio. Anton. Peregrin. *Tract de fideicommiss art. 35. n. 3.*

Thef. 3.

Hæc de creditore. Sequitur nunc quomodo cautum sit fideicommissario, quando debitor adit creditoris sui hæreditatem, nec simul restituit quod ipse defuncto debebat. Castrensis *in l. 27. § si ex Trebelliano 11. ff. ad Sctum Trebell.* putat hæreditate restitutâ obligationem confusam resuscitari, atque inde fideicommissario (non directam quidem, utpote quæ extincta est, sed) utilem actionem competere. Verum ejus opinio subsistere non potest, quia obligatio semel extincta resuscitari nunquam potest *d. l. 58. pr. ff. ad Sct. Trebell l. 98. §. fin ubi Bart. num. 2. & Gloss. in verb. perpetuum. ff. de solutiou.* Nam quousque debitor creditoris hæres manet, eo usque obligatio, & per consequens actio manet confusa. Sed debitor manet credi-

creditoris sui hæres etiam post restitutam hæreditatem § 3.
Inst. de fideicommiss. hered. l. 88. ff. de hered. instit. l. 7. §. 10.
in fin ff. de minorib. Ideoque etiam post hæreditatis resti-
tutionem obligatio confusa manet. Unde ergò utilis a-
ctio dabitur? Rectius docet Anton. Faber *lib. 18. conject.*
cap. 19. pristinà obligatione & actione extinctâ competere
fideicommissario novam actionem, ex testamento *sc.* per
quam fideicommissarius pecuniam defuncto debitam
consequetur: Nimirum debitor creditoris sui hæredita-
tem adiens, quòdammodò cum fideicommissario contra-
xisse, eidemque se obligasse videtur, ut id omne restituere-
ret, quod est in hæreditate §. 5. *Inst. de oblig. quæ ex con-*
tract. nasc. l. 5. §. 2. ff. de O. & A. Jam verò simul ac debitor
creditoris sui hæreditatem amplexus est, ipse quod defun-
cto debebat hæreditati solvisse fingitur *l. 41. §. 2 ff. de evi-*
ction. ibi: *intelligitur major hæreditas ad debitorem perve-*
nire, quasi solutâ pecuniâ, quæ debebatur hæreditati. & in l. 1.
§. 18. ff. ad Leg. Falcid. ibi: *tamen locupletiores hæredita-*
tem percipere videtur. Quodcunque autem hæreditati
solutum est, illud si hæres fiduciarius non restituat, tene-
tur fideicommissario propter dictam præsumptam con-
ventionem actione ex testamento, quod comprobatur Pa-
pinianus *in l. 58. pr ff. ad Sctum Trebell.* ibi *pecuniâ quoq;*
debita dodrans ex causâ fideicommissi petatur. Et Paulus *in*
l. 59. pr. ff. eod. ibi: *neque fideicommissum, quasi minus resti-*
tuerit. Item Pomponius *in l. 70. §. 1. ff. eod.* Bart. *ad d. l. 58.*
Accursius *in l. fin ff. de fidei commiss. hered. petit.* Nobiliss.
Dn. D. Struvius *Exerc. 10 th. 84.* Anton. Peregrinus *Tract.*
de fideicommiss. art. 45. num. 13. Quæritur hîc si debitor sub
pignore succedat suò creditori, an restitutâ hæreditate a-
ctio hypothecaria hæredi fideicommissario competat? Id
nullatenus affirmari potest, quia hæres fideicommissarius

non plus habet, quàm ipsi est restitutum. Actio autem hypothecaria ipsi nunquam restituta esse potest, quippe quæ debitori nunquam competiit Anton. Faber *lib. 18. Conject. 19.*

§. VI.

In quantum confusione tollatur obligatio.

Illud præterea in genere hic notandum, in præteritis casibus omnibus, confusionem fieri pro eâ duntaxat parte, pro quâ defuncto succeditur *l. 14. C. de rei vindic. l. 24. l. 50. ff. de fidejussorib.* Hæres enim non repræsentat defunctum, nisi pro eâ parte, quâ hæres est. Magnific. Dn. D. Richter/Præceptor, patronus atque promotor meus filiali observantiâ colendus, *in suo Tract. de Iure & privileg. creditorum disp. 2. thes. 2. Gloss. in l. 2. C. de hered. action. Jason in l. frater à fratre 38. ff. de condict. indeb. num. 4.* In reliquum salvâ manet creditori, aut ejus hæredibus actio; ut si creditor extiterit pro parte debitori hæres, sublatâ eatenus obligatione, in reliquum habeat actionem adversus cohæredes: Et si debitor successerit creditori pro parte, eatenus liberatus in reliquum teneatur cohæredibus. Joh. Baptista Asinius *de Execution. §. 7. cap. 70.* Hartm. Pistoris *d. lib. 3. q. 11. num. fin.* Hering. *de Fidejuss. cap. 20. §. 16. num. 10.* Barnab. Brisson. *d. l.*

Dicta limitantur ut non procedant, si testator debitum exigere prohibuerit *l. Lucius Titius 123. pr. ff. deleg. 1.* ibi: *nisi diversum sensisse eum probaretur.* Non intempestivè hic quæritur, Titius qui Gajo debet 100. eundem debiti compensandi animò hæredem instituit pro parte dimidiâ, *An debitum totum extinguatur, an verò compensatio fiat tantum usque ad concurrentem quantitatem?* Puto inspiciendam esse testatoris voluntatem *arg. d. l. 123. pr. in fin. ff.*

fin. ff. de leg. 1. l. 6. in fin. C. de hered. instit. ut si appareat voluisse testatorem totum debitum compensari, creditor superfluum æris alieni petere nequeat, sed iudicio defuncti contentus esse debeat arg. l. 53. pr. ff. de leg. 2. Et sibi imputet, quod sub iure non fuit contentus, ut ait Jctus in d. l. 53. Sin testator debitor simpliciter dixerit creditorem, à se compensandi animò institutum, creditor rectè petit, quod portionem hæreditariam excedit l. Titia 34. §. 5. ff. de leg. 2. Castrensis in d. l. 6. C. de hered. instit.

§. VII.

De dissentaneis

Thef. 1.

Sequuntur nunc dissentanea, quæ hæreditatis aditionem ita afficiunt, ut ejus effectum restringant atque impediunt, quod fit I. Inventarii confectio, quam Justinianus introduxit, ut si creditor debitori obærato succedat, si quas ipse adversus defunctum habuit obligationes vel actiones, eæ salvæ maneat l. ult. §. 9. C. de Iure delib & creditor similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam, temporum tamen prærogativâ inter creditores servandâ. Quamvis verò Imperator lege latâ non magis prohibere possit, ne creditore debitori succedente creditum cum debitò confundatur, quàm introducere ut sibi ipsi quis sit obligatus, ut quis sui ipsius creditor aut debitor sit; confusiois tamen effectum è forò civili expellere potest: quemadmodum potest sancire, ne mulieris intercedentis, pupilli sine tutoris authoritate contrahentis obligatio in forò civili ullum habeat effectum; cum tamen efficere nequeat Legislator, ne mulier aut pupillus obligentur naturaliter. Sic ab Imperatore beneficio inventarii creditori cautum est, ut, quanquam per hæreditatis aditionem creditum cum debitò reverâ sit confusum, hæres

tamen existimetur in eodem esse statu, quò fuisset, si nunquam hæreditatem adivisset, quoa d hoc, ut nullum damnum ex confusione sentiat. *Bald. add l. fin. §. 9. n. 3 in additionib. lit. e. Jason ibid num. 7.* Unde Cardin. Tusch. in *suis conclusion pract. lit. H conclus. 61.* statuit creditorem, qui debitoris sui hæreditatem cum inventariò adiit simpliciter & absolutè non esse hæredem, sed tantum secundum quid *arg d l fin. §. 12.* Atqui hæres si non adivisset hæreditatem omnes suas obligationes & actiones salvas haberet. Ergò easdem etiam salvas habebit postquam adiit cum inventariò. *Joh. Sichard. add l fin §. 9. n. 1 & 5. Bald. ibid. Cardin. Tusch. d l. conclus 59 n 5.* Adeoque duplex est inventarii effectus. Primus ne hæres creditoribus hæreditariis teneatur ultra vires hæreditatis *d l. fin. §. 4.* Alter ut hæredi salvæ maneant actiones, quas adversus defunctum habuit *d l fin. §. 9. Zanger. de Exception. p. 3. c. 9. n. 37 & seqq.* Hoc beneficium inventarii à Justinianò introductum non abrogat Jus vetus, sed cum eò concurrit, ita ut in arbitrio hæredis sit possum, utrum velit eligere *d. l. fin §. 12.* *Peretz. in C. Tit. de Iure delib n 17. Paul. Castrenf. part. 2. Consil. 186. incip. Dubium facit. n. 1.* unde qui inventarium conficere neglexit, tenetur creditoribus & legatariis in solidum. *d. §. 12.* Vide tamen Jasonem *in d. l. fin. §. & si prefatam 4. ubi. n. 2.* hujus asserti sex limitationes ponit, linguas in hac disputatione persequi instituto esset longius, ideoque lectorum eò remitto.

Thef. 2.

SECUNDò confusio expirat, si hæres contra hæreditatis aditionem restituatur in integrum *l. 87. §. 1. ff. de acq. & om. heredit. junct. l. 57. §. 1 ff eod.* Quia per restitutionem in integrum omnia in pristinum statum reponuntur, ut perinde sit, tanquam hæreditas adita nunquam fuisset. *Castrenf.*

Accurs.

Accurs. & Bart. in d. l. 87. §. 1. Barnab. Briffon. d. l. Justus Mejer in Colleg. Jurid. Argent d. l. n. 23. Hilliger ad Donell. lib. 16. c. 4. in not. lit. d. Quæritur, quænam actio pupillò in casu d. l. 87. §. 1. sit restituenda? Ipse textus indicat restituendam esse actionem pristinam, quæ ante restitutionem per hæreditatis aditionem confusa erat. Nam restitui prædicatur de iis actionibus quæ sunt confusæ. Dissentit Castrensis in d. l. 87. §. 1. qui docet restitui actionem Prætoriam utilem. Verùm hæc ejus opinio non subsistit; Nec regula, (*quod obligatio & actio extincta resuscitari non possit l. 98. §. fin. ff. de solution*) in quâ sententiæ suæ fundamentum ponit, eam sustinebit: Nam dicta regula vera est, quando causa extinguendæ obligationis & actionis manet. Ast in d. l. 87. §. 1. dissimilis casus est, quoniam causa obligationis confusæ, nempe hæreditatis aditio, omninò removetur. Unde regula d. l. 98. §. fin. huc applicari nequit.

Thef. 3.

III. Confusionem impedit hæreditatis evictio l. 95. §. 8. ff. de solution. junct l. 21. §. fin. ff. de in off. test. quia sc. evicta hæreditate omnia perinde observantur, ac si hæreditas adita non fuisset. Hilliger ad Donell. lib. 16. cap. 4. lit. d. Briffon. d. l. Mejer d. l.

Thef. 4.

IV. Confusionis vim & effectum excludit hæreditatis venditio; l. 2. §. 18. ff. de hered. vel. act. vend. Jason in l. frater à fratre 38 ff. de cond. indeb. n. 4. Idque propter tacitam conventionem quæ inter emptorem & venditorem intercescit arg. l. 7. C. de pact. Id verò tacitè inter contrahentes actum videtur, ut ematur vendatur hæreditas, cum omnibus commodis & incommodis hæreditariis l. 2. §. 16. ff. de hered. & action. vend. Briffon. d. l. Peretz in C. de hered. vel. action. vend. n. 3. Ergò id debitum simul etiam transit
ad

ad emptorem; alioquin hæreditas amplior præstaretur, quàm ad venditoré pervenit. Unde emptor obligatur venditori, ad præstandum quod ipsi defunctus debebat, & venditori salvæ manent adversus emptorem actiones; quæ quamvis per hæreditatis aditionem reviviscunt, & in eum statum hæreditas reducitur, ac si eam venditor nunquam adiiisset, & emptor fuisset ab initiô institutus. Nob. D. Struvius *Exer. 23. thes. 78. Zælius ad π. de hered. vel act. vend. num. 8. Accursius ad d. l. 2. §. 18. verb. teneri.* Quod tamen limitandum 1. ut obtineat nisi aliud sit actum. 2. ut locum habeat in eô debitô, cujus adversus hæredem actio esse poterat *d. l. 2. §. 18.* Quale est, quod ex contractu & quasi contractu oritur *arg. l. 4. §. fin. cum 3. l. seqq. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* etiamsi dolus defuncti intercesserit *l. 12. & l. 49. ff. de O & A. junct. l. 7. §. 1. ff. depositi.* Excluduntur itaque hinc illæ obligationes, ex quibus cum hærede non est actio *d. l. 2. §. 18.* Quales sunt, quæ ex delictô vel quasi proveniunt, sive indè dentur actiones pœnales, sive rei persequutoriæ *§. 1. Instit. de perpet. & temp. action. l. 111. §. 1. ff. de R. 7. arg. d. l. 4. §. fin. cum 3. l. seqq.* nisi in iis cum defunctô lis sit contestata *l. 26. ubi Gloss. de O. & A. d. §. 1. Inst. de perp. & temp. act. vel aliquid ad hæredem ex delictô defuncti pervenerit l. un. C. ex delict. def. l. 44. ff. de R. 7. l. 5. pr. ff. de calumn.*

Plura ad nobilissimam hanc materiam pertinentia proferre temporis inopiã prohibeor: Te itaque L. B. rogo ut prolata æqui bonique facias, & si in confusô hoc argumenti genere quædam minùs rectè dicta sint, amicè moneas, promptissime sequar meliora docentem.

Soli DEO Laus & Gloria.

AB: 152995

ULB Halle

3

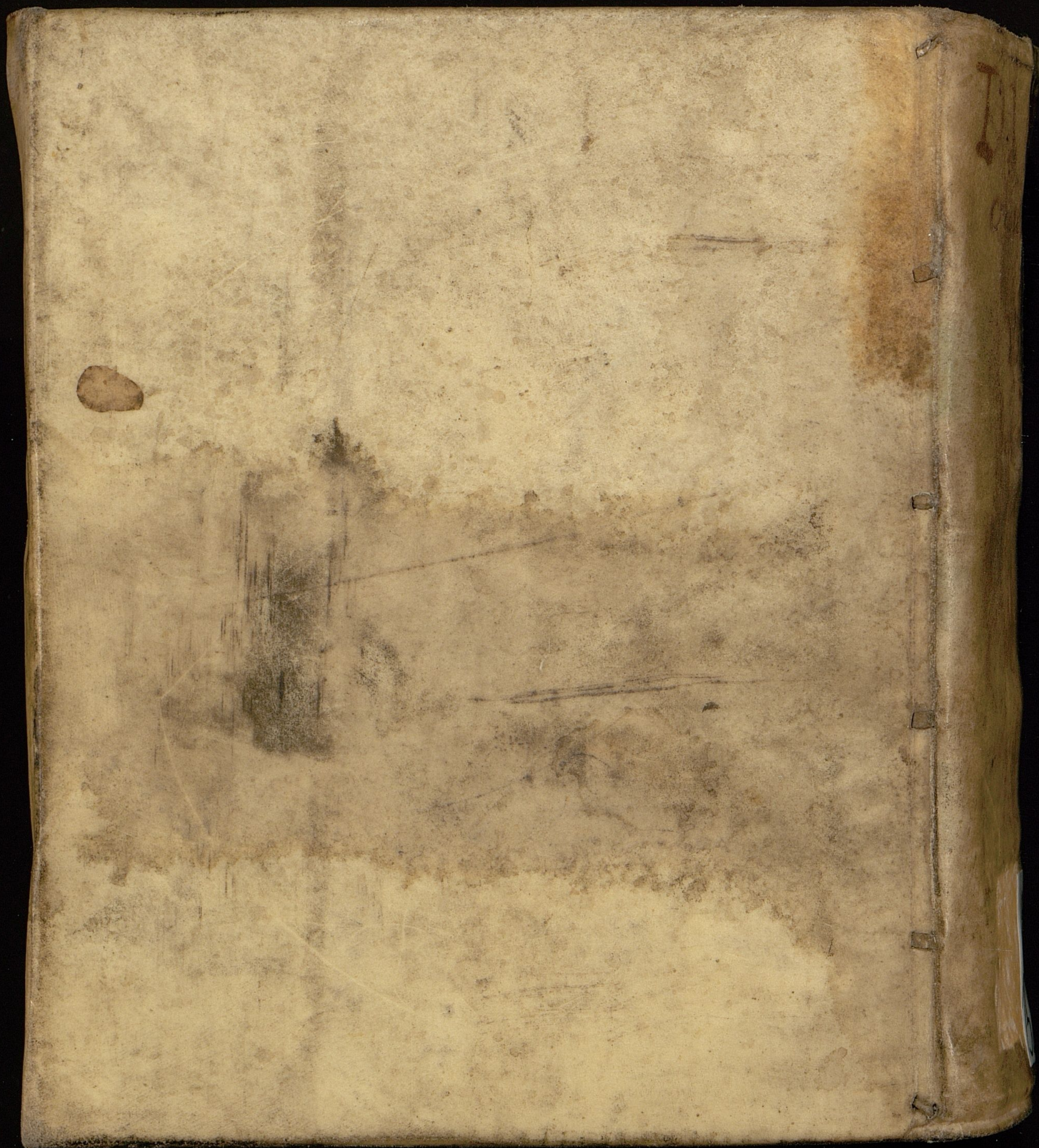
003 358 925



R

VD 17





15

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS.

DE
CONFUSIONE
OBLIGATIONUM.

Quam
Divinâ aspirante gratiâ
*Authoritate & Decretò Magnifici, Nobilissimi & Am-
plissimi Ictorum ordinis in Illustri Salanâ*

SUB PRÆSIDIÒ

Viri Nobiliss. Ampliss. Consultiss. atq. Excellentiss.

DN. JOHANNIS STRAUCHII,
J. U. D. & P. P. celeberrimi, Consilia-
rii Saxonici eminentissimi, Curia Provincialis, Facul-
tatis Juridicæ & Scabinatûs Assessoris gravissimi, Præ-
ceptoris & Promotoris sui ætatem
observandi.

*Pro summis in utròq. jure honore & privile-
giis consequendis,*

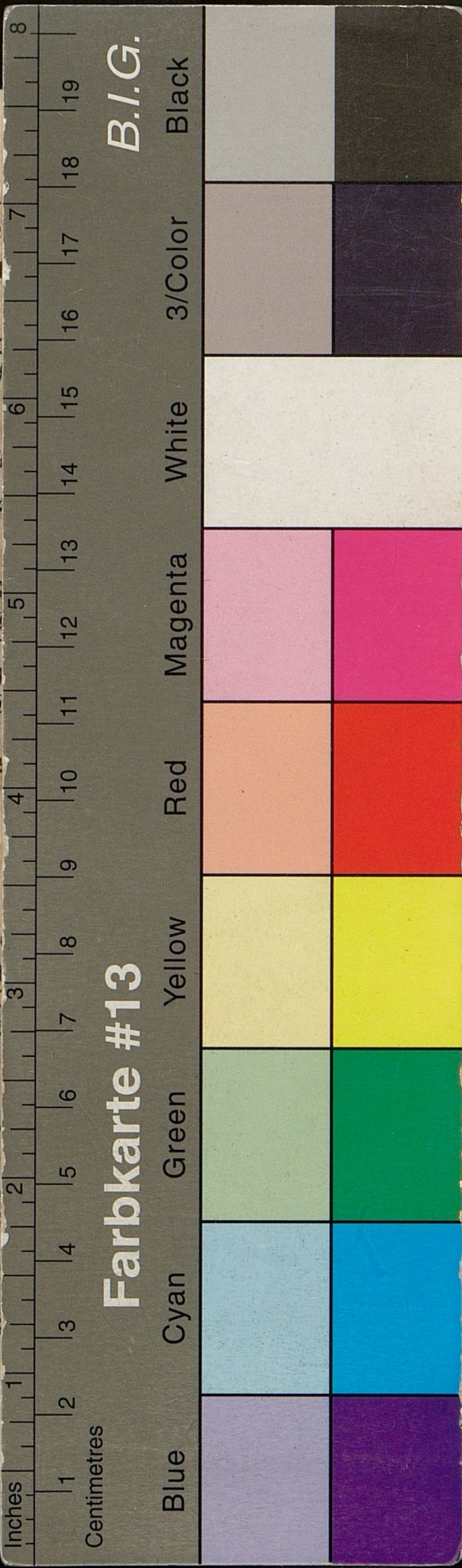
publicæ disquisitioni subicit

FRANCISCUS Seebach / Saltzâ
Thuring.

Ad diem Junii.

In Auditorio Ictorum.

J E N Æ,
Typis GEORGII SENGENVALDI,
ANNO M. DC. LXI.



lebris l
jura re
ingeni
meritus
im cess
trema
nta ca
e Lau.
s terq
tis quoe
ber spe
pars q
s est st
lena de
trades
est, om
thleta,
x meli
Fiat
no posse
ffeau,
Cl. Dn
qualia

