



87.

P

M

X



1

TRIGA DISSERTATIONVM
IVRIDICARVM,

- 1) Curatorem bonorum in concursu datum debitori non de minori diligentia praestanda teneri, quam creditoribus.
- 2) Non in fauorem debitoris res incorporales in executione ultimo loco seruari.
- 3) Vsum doctrinae, de exulante debitoris fauore circa praelationem rerum corporalium prae incorporalibus, per nonnullas conclusiones demonstrat.

QVAM
ILLVSTRISSIMIS ATOVE EXCELLEN-
TISSIMIS DOMINIS,
DOMINIS
SERENISSIMI ET POTENTISSIMI
POLONIARVM REGIS
ET
ELECTORIS SAXONIAE
IN
CONSULTATIONIBVS SECRETIS ET
SENATV SANCTIORE
MINISTRIS STATVS
INTIMIS,
ILLORVM
ILLVSTRISSIMIS NOMINIBVS
DEVOTISSIMAE MENTIS
DOCUMENTVM EXSTARE VOLVIT
GVILIELMVS FRIDERICVS DE BEVLWIZ.

LIPSIAE 1746.
SVMTIB, MICHAEL BLOCHBERGER,

Kd 1523

BOILEAU DISCOVERS
A V ROI

*Ainsi, sans m'aveugler d'une vaine manie,
Je mesure mon vol a mon foible génie:
Plus sage en mon respect, que ces bardis mortels,
Qui d'un indigne encens profanent TES autels*

*Et j'approuve les soins du Monarque guerrier,
Qui ne pouvoit souffrir, qu'un Artisan grossier
Entreprit de tracer, d'une main criminelle,
Un portrait réservé pour le pinceau d'Apelle.*



Inciuile forsitan & parum uerecun-
dum iudicabitis ILLUSTRISSIMI at-
que EXCELLENTISSIMI DOMINI, quod
prima ciuilis studii specimina edens, sta-
tim nominatissimis JCTis litem moue-
am, eam negatiue contester, imo distri-
cto quasi gladio Mineruae templum sa-
lutem; Verum secessionem non turbu-
lentam, sed amicam, nulloque alio feci
consilio, quam ut ueritati, quae omni-
um rerum debet esse praestantissima,
plane me addictum esse confirmem:
Et fidem meam interpono, sanctam
mihi esse auctoritatem uirorum, de iu-
ris nostri prudentia promeritorum,
quin magnam, quam de tot praeclaris
nominibus concepi opinionem, mihi
pro regula constitutam, hisce excepti-
onibus in casibus non exceptis, uelut
loqui amant, magis adhuc firmatum iri.
Atque comuni Doctorum sententiae
aliquantum reluctatus, in latis tutum

)(2

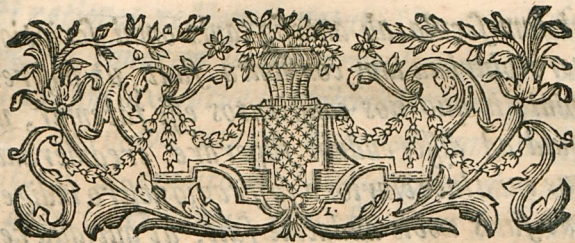
por-



portum me recepisse puto, cum uobis
ILLVSTRISSIMI DOMINI hunc laborem di-
catum uelim; nec ulla magis ratione de-
monstrare possem, quanto honoris cul-
tu legum custodes, & iustitiae illu-
stres sacerdotes prosequi coner, quam
si haec pagellas VESTRIS EXCELLENTIS-
SIS NOMINIBVS exornem, quae iusti re-
ctique amor non minus, quam reliqua
de republica insignia benemerita pri-
dem extulit tradiditque aeternitati.
Spes etiam quaedam animum subiit, in-
digne Vos non laturus, si, cui in aula Re-
gia & reliquis nitidissimis circulis toti-
es in conspectum VESTRVM grauis-
simum uenire licuit, etiam publice tester,
summa me obseruantia VESTRA fastigia
colere ac suspicere, atque, ut etiam
hinc digresso in aestimabilem VESTRAM
gratiam ac benignitatem nauetis, de-
missis precibus obtinere coner.

Sondershusae, d. 17. Nov.

1746.



L. B. S.

VTut in summo inde ab ineunte aetate honore civilis prudentiae habuerimus intelligentiam, & quamprimum aetas ferre uisa est, animum ad eam appulerimus, nihil tamen inde in publicum hactenus edere ausi sumus, partim quia ius civile, in luculentam quidem consonantiam erectum, sed studiis Imperantium & parentum, doctorum & magistratum, iudicum & partium adeo conturbatum est, ut hi omnes de uincenda addiscentium solertia coniurationem fecisse uideantur: partim quia uastum, & omnium actionum civilium normam sistens opus, unius hominis uires propemodum superat: partim denique, id quod imprimis in causa fuisse profitemur, quoniam ali-

) 3

quot

quod iam secula ab antesignanis omni scriptio-
nisi genere plurima iam consumpta sunt, ut postremo
agmini, in quo nos constitutos esse fatemur, uix
aliquid ad differendum superare crediderimus;
neque enim luce clariora suffragio nostro indigent,
neque satis nobis audaciae fuit, ut antiqua repe-
tendo lectorum industriam fatigaremus. Atque
haec subfuit causa, ob quam facilius nos eo adduci
hactenus passi sumus, ut argumenta ex historia,
& iis scientiis desumpta publici iuris faceremus,
quae cognationis iure cum ea fruuntur, & non si-
ne insigni uoluptate experti sumus, dignitatem &
indolem harum materiarum oculos nonnullorum
in se conuertisse, id quod, propriae imbecillitatis
probe conscii, nobis uix polliciti eramus. Circum-
ferentibus tamen oculos, in intimiores iuris no-
stri recessus obtulerunt sese quaedam, in quibus
illustrandis non inutilem prorsus nos operam col-
locaturos arbitrati sumus, & in hac diiudican-
da, ut boni uiri partes expleas abs Te B. L.
expectamus. Nempe in prima dissertatione fal-
sam, duram, incongruam & inanem esse opini-
onem demonstrare in animo fuit, quod curator
bonorum remissius agere possit, si debitori com-
muni, quam si ipsis creditoribus officii hucusque
gesti

gesti rationes reddere tenetur. In altera inquirimus in fauorem legum circa seruandum ordinem rerum executioni subiiciendarum; pluribus enim, ex indole rerum incorporalium, persona debitoris & creditoris profluentibus argumentis adducti, credimus, istius fauorem hic omnino exulare. In tertia, praemissis, qui ex fauore legibus agnito, proficisci nescuntur, effectibus, eos creditoribus & uictoribus tribuimus, quos Carpzouius & reliqui, familiam praesertim Saxonum Actorum ducentes, debitoribus & uictis largiuntur. Verum tantum abest, ut nunc melioribus literis nuntium nos misisse aliquis putet, ut potius per mare, per terram & per tertia numina aeternam iis fidem iuremus, quibus reficitur animus, alacritas intenditur, & homo ab humili multitudine ipso quasi iure segregatur.



BOILEAU

*Fuyez de ces auteurs l'abondance sterile,
Et ne vous chargez point d'un detail inutile:
Tout ce qu'on dit de trop est fade et rebutant,
L'esprit rassasié le jette à l'instant.
Qui ne sait se borner, ne sut jamais écrire,
Souvent la peur d'un mal nous conduit dans
un pire.*



DISSER-



DISSERTATIO I.
CVRATOREM BONORVM, IN
CONCVRSV DATVM, DEBITORI NON
DE MINORI DILIGENTIA PRAE-
STANDA TENERI QVAM
CREDITORIBVS.

§. I.

ANtequam de curatoris bonorum, in-
primis in concursu dati, officio di-
camus, conuenit prius, eius claram,
distinctam & adaequatam notionem
apponere: atque *persona nobis dici-*
tur, cui administratio bonorum alterius, alias nec

A *na-*

natura, nec iure prohibiti, ob urgens ius tertii, iniuncta est. ()*

§. II.

Missä iam facimus, quae de modo, hunc curatorem constituendi, proponi solent, secundum quae, uel a magistratu datur, uel creditoribus suam potestatem debet, (***) siue quis ad actus tantum iudiciales, siue extraiudiciales datus fuerit, utrum unus ex creditoribus, an tertius hoc munus subeat, cum hoc parum conferat ad culpae praestationem diuersam, quam nobis habemus positam ante oculos.

§. III.

Maiori omnino consideratione indigent occasiones, quibus curator bonorum datur, cum ex iis propè solis pendeat decisio praesentis quaestionis: illarum duas refert inter alios RICHTER in tr. *de priuilegiis creditorum* cap. I. praelim.

§. 59.

(*) Quae enim cum LAVTERBACHIO ad tit. *de curat. bonor.* pr. plerisque Jctis aridet definitio, manca nobis uidetur, cum praeter mortis & absentiae causam alia adhuc detur, ob quam curator constituatur, deinde tali modo cura absentis simpliciter comprehendatur, multo tamen alio loco pertractanda. Referenda igitur haec definitio ad eas, quae partim latiores, partim strictiores sunt suo definito.

(**) A maiore nempe, vel saniore parte creditorum MEVIUS Part. IV. decis. 257. LAVTERB. Disp. CXXVII. thes. VII. qui tamen thes. XI hoc loco asserit, hunc curatorem negotia extraiudicialia exercere posse. Sed probe conferenda sunt, quae idem in colleg. ad ff. §. 4. & 8. tit. *de curat. bonor.* distinguit inter missionem primam & secundam, & quam incongrue & cum ueritatis dispendio hae missiones cum concursu misceantur, paulo infra etiam demonstrandi erit occasio,

§. 59. si nempe 1) in fugam sese conuerterit debitor, aut 2) bonis cesserit, & 3) quod HAHNIVS ad W. tit. de *curat. bonor.* STRVV. in *Syn- tagm. iur. ciuil.* ad cit. tit. p. 289. not. (β) docet, si debitor sine haerede decedat, adeoque iacentem post se relinquat haereditatem, cui liceat 4) adiicere, si debitor dissipat patrimonium, nouaque debita contrahit, tantum abest, ut aere alieno, quo iam laborat, sese liberare conetur, (hic nempe naturae maxime conuenit casus) ut creditores, rebus suis diffisi, alium, probatae iam integritatis hominem, bonis adhuc reliquis praeficiant.

§. IV.

Cum in eo uersetur, ut culpam & gradum eius praestandum in officio illustremus, ipsius officii partes atque affectiones iure omittimus, quippe quae, secundum tritas regulas, in inuentarii confectione, (*) & ut in ipsis rebus administrandis boni uiri partes impleat, consistunt; prius de damno auertendo, deinde lucro captando & massae acquirendo, sollicitus sit, & demum muneris gesti rationem persoluat; quae omnia, tanquam indubitatae certitudinis, silentio praetermittimus.

A 2

§. V.

(*) A qua ne noster quidem de iure immanis esse debet secundum LVDOV. in dem Concurf. Process. Cap. 4. §. 6.

DISSERTATIO I

§. V.

Quod si autem curator massae bonorum, cuius cura gerenda ei est, culpa sua, siue commissio- nis, siue omissionis, damnum intulerit emergens, uel lucrum euidens subtraxerit, tunc non semper consuetam curatoris industriam exigendam ab eo censent Jcti, utpote quando debitori ratio- nes reddendae id tantum reparandum ab eo cre- dunt, quod dolo, siue lata culpa, (quae in contracti- bus culpae latae aequiparatur,) nocuit: uerum creditores exactam diligentiam ab eo exigere posse. Nunc autem uidebimus, 1) qua auctoritate atque fundamento haec sententia nitatur, deinde 2) cum iuris analogia eam contendemus, demum 3) quomodo effectum sortiri queat, subiungemus.

§. VI.

Suffulta autem haec sententia auctoritate grauissimorum Jctorum, & hi iterum legibus sese tueri conantur. Honoris causa ex iis no- minare iuuat LÜDER. MENKENIUM *in theor. & praxi ff. ad tit. de curatore bon. §. 4.* Ill. Dn. BOEHMERUM *in introduct. ad ius ff. ad d. t. §. 3.* LAVTERBACHIUM *in comp. iur. ad d. t. EVNDEM Disput. CXXVII. Thef. XII. STRV- VIVM in Syntagm. iur. ciuil. ad h. t. §. 71. &c.* Qui omnes allegant nobis uno quasi spiritu l. 9. §. 5.

§. 5. 1. 8. §. 3. *de rebus auctor. iud. possid. L. 7. C. arbitr. tutel.* (*)

§. VII.

Verum, si huic nubi doctorum, fama celebratorum, unquam obloqui, certe hic, fas est. Ipsa enim uerba legum, hic subiecta, aliud nos docere poterunt, quam, quod de curatore in concursu dato dici potest. Si autem, quod res est, dicendum; DD. confundunt curatorem in concursu datum, & eum, qui creditorum nomine, ex secundo, seu loquuntur, decreto missorum in possessionem, debitoris res administrat.

§. VIII.

Missio enim praetoriarum causa quasi occasionalis est contumacia debitoris. (**) Atque de his dicitur: *missus ex primo decreto tenetur de damno, dolo & lata culpa dato.* (***) Quae ta-

A 3

men

(*) In PRIMA tali modo res exponitur: *Eadem*, (quae creditorum in possessionem missorum) *causa est curatoris bonorum, nam & is tenetur, ut creditores.* SECUNDA: *liberum arbitrium creditoribus datum uidetur* ---- *scilicet sine dolomato, ex culpa autem rei non sunt.* TERTIA: *quidquid tutoris dolo, aut culpa lata, uel leui seu curatoris minores amiserunt* &c. &c.

(**) Cuius species refert LAVTERB. in *Colleg. ad ff. tit. quibus ex caus. in poss. §. 10.* MENK. c. 1. §. 1.

(***) ID. disp. *Cl. de miss. in poss. thes. X.* Cum tamen haec missio ex primo decreto rei seruandae gratia fieri dicatur, is finis uix obtentus uidetur, ubi creditores, uel alii latae culpae rei peragi possunt. Conf. etiam Dn. BOEHMERVM in *iur. eccl. prot. Lib. II. Tit. XV. §. 8.* ubi solide demonstrat, missionem ex primo & secundo decreto locum habuisse in damni infecti cautione, unde satius erit dicere, ex hoc uel illo decreto, retenta tamen priorum uerborum efficacia.

men tantum custodiam & obseruationem tribuit creditori (*). Multo magis igitur hoc obtinebit in missio ex secundo decreto, ubi ob grauiorem rei contumaciam ipsum ius possidendi, una cum facultate uendendi secundum LL. praescriptum, alioque modo alienandi (***) in creditores transfertur; Atque sunt legitimi hi morae effectus, qui a DD. in materia contractuum (***) & praefertim ad ff. tit. *de usuris* latius explanari solent: omnes tamen eo tendunt, ut morosi, (†) nedum bis contumacis, conditionem reddant deteriore. (††)

§. IX.

Verum enim uero, quam incommode haec theses, in se uerissimae, tunc applicentur, quando de eius bonis administrandis agitur, qui soluendo amplius non esse creditur, ipsa res loquitur, modo prius eius differentiam a debitore ex secun-

(*) LAVTERB. ad ff. c. 1. §. 20.

(**) ID. ad tit. *de reb. aut. iud. possid.* §. 9. seq.

(***) Sic de emtione uendit, ubi emtor in mora accipiendi haeret, praedicat COCCEL. Vol. I. Disputationum Tr. IV. Diff. III. *de doli* &c. *praestatio* §. 25. quod tunc periculum ad eum transeat ante traditionem: uel potius quia hoc ordinarii iuris est, antequam uel de re uel pretio conuenierit per l. 5. & 17. ff. *de peric. & commod. rei uendit. & tradit.* atque e contrario, si uenditor morosus est, fert casum rei etiam perfecta emtione l. 4. & 6. C. *de peric. & commod. rei uendit.*

(†) L. 173. de R. I. *unicuique mora sua nocet.*

(††) L. 199. de R. I. *non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.* Dn. L. B. ab *ENDE* in tr. *de fatal. rigore iniquo* &c. cap. III. §. 43. seq.

secundo Praetoris decreto bonis exuto exponamus.

§. X.

Igitur in missione praetoria praesumitur contumacia debitoris, qui uel respondere, uel praecauere, (ut in damni infecti cautione) uel solvere potest. Debitor autem, in quem concursus motus est, nonnunquam casu fortuito bonis lapsus, nonnunquam ob remissius administratam rem familiarem: rarius dolo malo se ipsum uel lata culpa ad inopiam redigit, qui tamen dolus nunquam praesumitur. Cum igitur, qui leui culpa soluendo esse desiit, cessionis bonorum beneficio indignus non iudicetur, (*) atque tali modo liberetur ab obligatione naturaliter obstringente, nempe ut ipsum corpus satisfactioni creditorum reddatur obnoxium, multo minus casus fortuitus, uel culpa leuior debitoris curatori remittet diligentiam ordinariam, nec gratuitam. (**)

§. XI.

(*) MENCCK. tit. de cess. bonor. §. 4. Imo in oneribus publicis non solutis impossibilitatem doli ergo etiam poenae expertem esse iudicat R.I. nou. §. 15.

(**) Potius locum habeat effatum L. 4. ff. de acquir. uel omit. haeredit. nolle non uidetur, qui non potest. Ceterum si uacaret inquirere in aequitatem poenae, qua quis res suas dissipari uideat ob suam contumaciam, forte non destitueremur argumentis ad demonstrandum, quod poena, quatenus ea est, tendat ad satisfactionem imperantis, ab immergeris ciuibus laesi. Num autem hic finis obtineatur, si creditores, eorumue curator, culpose istius contumacis bona perdant, uideant alii. Nos quidem arbitramur, puniri culposum culpa alterius iniustum esse, GRO T. Jure B. & P. Lib. II. eap. XX. §. 3. no. 2.: cui consequens est, ut saltem ab aequo nocente aequo nocens puniri non debeat.

§. XI.

Abrogata demum pridem est missio in possessionem per R. I. de a. 1654. §. 36. (*) atque agnita sine dubio seueritas nimia in contumaces, multo minus ea adhuc locum habebit, ubi contumacia nulla inculari potest. Quin ipsa ait cit. L. 9. §. 5. ff. de reb. auct. iud. possid.: nam & is (curator) tenetur ut creditores, ex quo apparet, eum hic intelligi, qui loco creditorum immisso- rum possidet bona. (**). Ast qui in concursu datur bonorum massae, regulariter a magistratu confirmatur (***) atque ordinarie satisdat. (†) Vix autem credendum est, magistratum sua confirmatione dolosae administrationi ansam praebere uelle, & qui cauere tenetur, suscepit in se diligentiam praestandam.

§. XII.

Deinde si uerba, STRYKII aliorumque JCto- rum intuemur, uidemus, cum non semper etiam contradictorem constituere expediat, magis de- bitoris

(*) Dn. BOEHM. in iur. Eccl. protest. Lib. II. Tit. XV.

(**) Atque etiam de his dicitur in L. I. ff. de solut.: *aequissimum uisum est, creditorem ita rem agere debitoris, ut suam ageret.*

(***) L. 2. pr. ff. de curat. bon.

(†) MENK. ad tit. de curat. bonor. §. 5. Latitantis uero curatorem non satis- dare affirmat STRVV. in Syntagm. iur. ciuil. Part. III. p. m. 291. ex quo ap- paret, in reliquis conclusionibus ipsos Doctores innuere, nullam hic esse contumaciam debitoris obaerati.

bitoris, quam creditorum causa eum constitui. Quippe qui horum postulationi sese opponit, eas res secernit, quae concursui non sunt obnoxiae, liquida & exigibilia debita exigit. Quis igitur statueret, exactam magis diligentiam creditoribus, aduersus quos pugnandum ei est, eum praestare debere, quam debitori? Accedit, quod in cit. L. 2. §. 1. curator indistincte adstringatur etiam ad culpam (sub qua leuem in dubio intelligere iubemur) praestandam actoris defensorisue, priuata auctoritate ab eo constituti, quod multo difficilius est, quam proprii facti rationes reddere; neque grauius onus huic imponere posset curator, quam ipse in se suscepit, ut scilicet etiam leuem praestet culpam.

§. XIII.

Tutius igitur, & ne citra necessitatem occasio praebetur negligenti administrationi, etiam debitori teneri curatorem ad leuem culpam statuamus, quod secundum L. 5. §. 2. ff. *commod.* ita sese habet (*) Quis enim non uidet adesse hic locationem operarum, intercedit enim merces

B

pro

(*) Ubi utriusque utilitas uertitur, ut in *emto, locato &c.* dolus & culpa praestat. Sub qua secundum GOTHOF. in not. & omnes JCtos leuis intelligitur. Excepto B. COCCEIO, qui in Vol. I. *dissertat.* Tr. IV. disput. I. Proposit. 12., uti in tota hac dissertatione aliam loquendi formulam JCtus obrudere uidetur, ita etiam hic digreditur a communi, ultimato autem de uerbis digladius est.

pro facto; seu, si maius contractum innominatum, *facio ut des*, honorariumque praestatur.

§. XIV.

Conuenit etiam hoc aequitati naturali, ubi enim nulla mora est, ibi etiam effectus eius & omnis culpa cessare merito debet. Moram autem in soluendo a parte debitoris non adesse, ipsa res loquitur. Quandoquidem quis aere alieno laborat, ut creditores sua consequi desperent, consurgunt omnes, atque etiam ante renuntiationem, si debitis terminus constitutus non est, antequam dies uenerit, in debitis puris, nondum tamen exigibilibus, in debitis conditionatis antequam dies cesserit & uenerit, in dubiis antequam debita fiant liquida, urgent solutionem, quis hic salua ueritate debitoris contumaciam accusare poterit. (*)

§. XV.

Etsi uel maxime in fuga salutem quaerat debitor, non tamen hoc facto contumaciae rigorem incurret, nihil aliud agens, quam ut libertatem, quae iuxta L. 106. de R. I. inaeestimabilis res est, retineat; & tali modo creditores ab onere tam naturalium, quam ciuiliu alimentorum liberet.

§. XVI.

(*) L. 99. de R. I. *Non potest improbus uideri, qui ignorat, quantum soluere debeat.* L. 26. ff. de acquir. uel emiss. poss. : *Incerta pars nec tradi, nec capi potest.*

§. XVI.

Multo magis igitur hic, quam in reliquis curae speciebus levis culpa utriusque, creditori aequae, ac debitori praestabitur, quo iustius in negotio non gratuito debita diligentia adhibetur: *cum generatim nemo salua fide minorem alienis, quam suis rebus praestet diligentiam l. 32. depositi.* Demum nihil eiusmodi disponunt LL. in curatore eius bonis dato, qui propter crimen uel atrocissimum in fugam sese dedit, (*) id quod tamen multo magis afficto legis sensui conforme esset, quam in debitore propter concursum absente.

§. XVII.

Cum igitur hactenus demonstrauerimus, neque in solidis iuris principiis, neque in aequitate naturali praesidium reperire hanc opinionem, restat, ut adhuc euincamus, eam nunquam fere effectum sortituram; quod quo commodius fiat, examinabimus causas §. 3. supra adductas, ob quas curator bonorum in concursu constituitur,

B 2

ex

(*) Ubi enim LL. amissione bonorum in crimen animaduertunt, aliud dicendum esse absque negotio quilibet intelliget. Verum haec poena praeter crimen perduellionis, seu laesae Maiestatis secundum Ord. Pac. Publ. d. a. 1548. art. III. ord. Cam. Part. II. Tit. X. §. 1. LEONHARD. LVD. MENKENIVM. *diff. de crim. perduell. §. 13.* atque annonae ex R. d. a. 1512. Tit. IV. §. 16. uix ullum tangeret.

ex quo tanquam prono alueo fluere, nunquam ferre nocere posse curatorem debitori.

§. XVIII.

Prima est (quam nos cit. §pho secundo loco posuimus,) iuxta HAHNIVM atque RICHTERVM supra laudatos, quando debitor bonis cesserit. Bonis autem cedens omnia sua creditoribus relinquit, retenta saltem libertate, integraque fama. Quo igitur pacto, quae ratione culpa curatoris lata debitori nocebit, qui nihil amplius de bonis sibi vindicare potest.

§. XIX.

Alter est occasio, qua curator datur (supra tertio prolata), si nempe debitor obaeratus decedat, & concursus super haereditate iacente moueatur. (*) Ubi igitur est debitor, cui nocet curator sua culpa lata? Ubi est contumacia debitoris hoc facto punienda?

§. XX.

Tertio autem euenire potest, ut creditores, debitori diffidentes, eiusque probae rerum suarum administrationi, aut quarto, quia hic sese subduxit, curatorem constitui faciant. (**). Atque hic uideri posset locum habere poena quaedam,

(*) ANTON. FABER de error. pragmaticor. dec. I. error. III. Haereditas ipsa est, quae repraesentat, quamdiu adita non est.

(**) Relatae a nobis hae species cit. §. 3. primo & ultimo numero.

dam, uel ob praesumptam administrationem improbam, uel dolosam absentiam. Verum enim uero, ut taceam, quod praepostere agant, qui ob praesumptum malum actionis uerum & certum malum passionis, (ut cum Grotio loquar) infligunt, testor quartae & quintae classis creditores, plerumque maximum numerum constituentes, num sua consequantur? Nonne hi flentes plerumque testes nobis adstabunt, quod nihil ad se perueniat? tantum abest, ut debitori aliquid reliqui fore credamus. Disceptant inter se creditores dominii, praelationis, pignoris iure, personalibus priuilegiis, fauore causarum; quae omnia uerum esse declarant STRV VII dictum: (*) curatorem honorum in concursu magis creditorum, quam debitoris negotia gerere. Si scilicet massae aliquid adquirere studeat; idque cum iis minime pugnat, quae a nobis supra §. 12. deducta sunt.

§. XXI.

Eueniret demum illud absurdum, quod iste, qui minorem culpam admisit proximior poenae esset, quam qui maiorem. Id quod sequenti ratione explicabimus. Qui ita sese onerat aere alieno, ut oppido pateat, eum succubiturum, is multo magis reprehendendus, quam ille, cuius

B 3

debi-

(*) In Syntagma. iur. civil. ad tit. de curatore honor. p. m. 292.

debita massam bonorum adeo non excedunt. Attamen hic tali modo culposae curatoris administrationi multo magis obnoxius est, quam ille, cui ex bonis suis manifesto nihil reliqui mansit.

§. XXII.
Sic probasse nobis videtur, nec iuris nec aequitatis fundamento inniti, quin incongruam, duram & inanem esse doctrinam, quod curator in concursu datus, creditoribus quidem de media diligentia praestanda teneatur, debitori autem tantum infima seu remissa diligentia nocere censeatur. Ipsa igitur res potius suadet, ut etiam hic insistamus communi regulae de administrandis rebus alienis, (*) quas tamen hoc loco explanare non uacat.

(*) LAVTERB. ad tit. de curat. bonor. : in dubio ualet argumentum ab illo curatore (minoris) ad hunc, nisi ratio uel iuris dispositio obster. Ipsae leges eandem indicant regulam L. 9. §. 3. de reb. aut. ind. possid. L. 2. §. 1. seq. de curat. bonor. &c. &c.



DISSERTATIO II.
 NON IN FAVOREM DEBITORIS
 RES INCORPORALES IN EXECUTIONE
 VLTIMO LOCO
 SERVARI.

§. I.

Rem non minus difficilem, quam arduam esse actum executionis iudicialis, nemo inficias ibit, qui perspectum habet, quanta sollicitudine circa eam leges versatae sint, & quantopere iudicis, & partium intersit, ut etiam hoc actu rite defungantur. Huc tendit iudex, quippe cuius verba non uana esse oportet, hanc summa auiditate praestolatur uictor, uoto tandem & iure suo potitus; e contrario condemnatus, cuius res nunc ad triarios quasi redeunt, & qui iam extrema sustinet, omni ope eludendae sententiae innititur.

§. II.

Saluberrimo igitur instituto legibus publicis, iisque bene multis, statutum uidemus, quis iudex, ex qua sententia, quo tempore, qua ratione, quo ordine, in quam rem, uel personam executio decernenda sit, ut seueritati iudicis non minus, quam immoderatae uictoris cupiditati, & late-

latebris reorum, in quibus salutem desperatae rei quaerunt, praecaueatur. Immoderatus hic excurrere quid attinet? Ne igitur ea, quae nobis ad differendum proposuimus, minus necessariis spatio intercludantur, eam operam ostentationi non dabimus, quam argumento, in fronte ostenso, iam unice debemus.

§. III.

Legibus, unanimi interpretum testimonio, & ipso usu nititur, quod in executione primo res mobiles, deinde quae moueri non possunt, & postremum incorporales uenire debeant, (*) id quod, cum nominibus DD. in testimonium citra necessitatem uocatorum, superbire fastidio sit, allegasse solummodo sufficiat.

§. IV.

Omissa igitur de rebus in genere earumque diuisione, de executione, eiusque uariis speciebus, & aliis argumentis, quaestione quae huic nostrae,

(*) Sermonem nobis hic non fore de lite, mota super re certa, sed quando in ius itum est de debito, uel praestatione generatim, uel nobis non momentibus unusquisque intelliget. Interim uidimus etiam summos uiros hanc distinctionem non sine dispendio ueritatis omisisse, e. gr. BRVNNEM. in comment. ad L. ult. C. de exce. sent. ubi ideo incorporales ultimo loco esse affirmat, quia *facilius res aliena restituitur, quam pecunia explicari possit*, quod tamen omnino corrumpit, si expendamus, hic non in rem certam actum esse, quae ei tanquam aliena manu iudicis euinci possit.

nostrae, de praelatione rerum incorporalium prae corporalibus thesi, forsitan non incommode praemitti possent, statim ipsam praestat aggredi rem, atque de causis sciscitari, quibus commotae LL. tum demum incorporalia uicto per executionem auferenda esse censuerunt, cum corporalia non exstant. (*) Sub rebus incorporalibus hic ueniunt iura & nomina. (**) quippe quae sua natura tangi nequeunt, quotidianis tamen in foro litibus ansam dare noscuntur.

S. V.

Quo ordinatius omnia huc spectantia digeramus, primo de natura atque indole rerum incorporalium dicemus, & num forsan huic debitores & uicti hanc sanctionem debeant; secundo ipsi debitores, & qua se ratione erga eos gerere soleant leges, contemplandi sunt, utrum inde haec dispositio elici possit; tertio nonnullis argumentis planum facere conabimur, creditoris & uictoris gratia incorporales res nonnisi urgente necessitate & deficientibus corporalibus executioni subiici.

S. VI.

Ordo dicendorum exigere uidetur, ut iam de

C

(*) O. P. S. tit. 39. § 20. O. P. Calenb. tit. 36. §. 5. O. P. Schwarzb. Part. III. tit. 6. §. 4. &c. &c.

(**) STRVV. Synt. Jur. Ciu. ad tit. de rer. diuis. §. 30.

de iuribus in re (quae hic iurium nomine insignientur,) excepta causa ueri domini, (*) loquamur; atque hoc facto de iuribus ad rem & imprimis nominibus (***) uerba faciamus. Ex iuribus in re iterum, nisi omnia fallunt, maxime ad seruitutes spectare uidentur, quae hoc loco de iuribus dicuntur, (***) de his igitur potissimum sermo nobis erit.

§. VII.

Seruitutes uel competunt rei in rem, uel personae in rem, (†) uel rei in personam.

(*) Fin-

(*) Ad iuris in re species referri dominium satis notum est; quoniam autem hoc semper res corporales requirit, quae prius quam incorporales in executione uenire debent, in se clarum est, inane esse hic de dominio uero quaestionem.

(**) De obligationibus enim ex delicto uel rariis, uel nunquam aliquid in executione occurret, quod per partes cundo facile probari posset. Quae alia sunt debitoris iura personalia omnino executioni exempta L. 4. C. de execut. sent. aut saltem ad eius uictum restricta sunt BRVN. ad L. 15. ff. de re iud. id quod ad milit. togatam, & spirituales applicare solent. Ac ridiculum foret dicere, sub iurium nomine hic ea uenire, quae in Nou. 135. §. 1. commemorantur, atque quod hic in fauorem debitoris quidquam constitutum sit; tali enim modo crederes, fauorabilius esse, aliquid postulare, quam possidere, quod absolum esset.

(***) Jus enim haereditarium, quod iuris in re species dicitur, est res incorporalis §. fin. I. de R. D. & A. E. D. Pignus in securitatem crediti constitutum, causam requirit, sine qua creditori nullum praestaret usum, L. 18. §. 2. ff. de pign. act. de possessione idem iudicium esto.

(†) L. 1. §. 1. Commun. praed.: Ideo autem haec seruitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt, nemo enim potest seruientem adquirere, uel urbani uel rustici praedii, nisi qui habes praedium.

(*) Fingamus, Caium in iudicio uictum esse, atque summam exequendam excedere rerum corporalium pretium, quae in eius potestate sunt; Exutus est manu iudicis fundis: num retentae sunt seruitutes, quae hisce inhaeserant? Profecto id dici nequit, cum haec tanquam realia cum re ad quemuis possessorem transeant, (***) idque eo magis hic dicendum, quo sanctius in plurimis locis imperatum est, ne res ad fundos pertinentes ab iis separentur. (***) Seruitutes igitur iisdem fatis obnoxiae sunt, quam fundi, quibus ad perpetuum usum destinatae; quo factum est, ut iura haec mobilia uel immobilia censeantur, respectu habito ad res, quibus inhaerent. (†) Sunt quidem seruitutes etiam personales, si igitur tales condemnato competunt; forsitan his ex mente LL. creditori in subsidium satisfaciendum?

C 2

§. VIII.

(*) Sive obligationem uocare uolueris, quam possessor praedii in se recepit, & intuitu praedii, nostra enim parum hoc loco refert, utrum seruitutes in faciendo consistentes hoc nomine dignae sint, uel non.

(**) Transfertur inde dominium & possessio rerum incorporalium accessorie cum corporalibus, quibus inhaerent L. 12. ff. *comm. praed.*

(***) *Saxmens Digest. Jur. Saxon. uerb. Pertinentien* ord, Pr. Magdeb. c. 46 §. 21. doch sollen Lehns und andere *Persinenz* Stücke von denen Gittern nicht erblich *alieniret* werden.

(†) MENK. *Process. Jur. Commun. & Saxon.* tit. 39. §. 51.

§. VIII.

Ufusfructus ab homine (*) institutus cedi nequit, (**) quodcunque autem cessione in alterum transferri non potest, illud nec in executione uenire debet, cuius eadem sunt affectiones. (***) Idem illud multo magis de usu dicendum est, quem condemnatus forsan in re aliena adeptus est. (†)

§. IX.

Ad nomina iam ordine ferimur, ad quae magis, quam ad iura prouocare solent, & quorum in LL. mentionem non diffitemur. Nostri igitur officii duximus, iam explorare, quas ob causas LL. res incorporales ad ultimum locum reiecerint, quae explanatae in quibusdam confectionariis usum non exiguum praestabunt.

§. X.

Nomina hic generatim iura ad rem significant, quibus tertium ad dandum aliquid adigere

(*) De usufr. legali, ad patriam uel maritalem potestatem respiciente, minor adhuc quaestio, maxime hodie occurrere potest.

(**) §. 3. J. de Usufr. ; quod quidem iuris mere ciuilibus est, ideoque in nonnullis locis mutatum, quia tamen omnes LL. prouinciales in hac nostra de executione materia hoc pro fundamento agnoscunt, merito Latia principis utendum.

(***) CARPZOV. P. III. decif. 258.

(†) Quia tantum ad necessitatem concessus usus alienari nequidem ex causa necessaria potest. §. 1. 2. 3. I. L. 8. pr. ff. de us. & habit.

re possumus. (*) Haec nomina super re fungibili confecta (**), atque contracta, quae cum ipso usu destructa sit, tenue admodum ac fragile ius creditori praebent, (***) nulla re amplius exstante probandum; quin querelae uel exceptioni non numeratae pecuniae (†) obnoxium, atque operosa contra nonnullos debitores uersionis probatione impeditum (††) & si omnia recte sese habent, nullis a legibus fructibus ordinarie dignatum, (†††) quibus tamen res corporales uel minimi pretii non destituuntur.

§. XI.

Non tamen commodius perspicere possumus, quanti pendeant LL. nomina, quam si conflictum eorum cum aliis rebus contemplantur, isque in concursu creditorum, maxime conspicu-

C 3

US

(*) Quamuis enim nonnunquam sub nominum appellatione quilibet contractus, ut in L. 2. ff. de proxen. imo saepius etiam quaelibet iura intelligantur, quia tamen iis hoc loco opponuntur, merito in dictis substitimus.

(**) §. un. I. de lit. oblig. de his enim quaestio plerumque incidit.

(***) CARPZOV. Lib. V. tit. 8. resp. 20. n. 7.

(†) L. 1. 3. 7. C. de non num. pecun. §. un. I. de lit. oblig.

(††) L. 27. ff. de reb. credit. L. 3. C. quand. ex fact. tut. uel. Etc. auth. hoc ius porrectum C. de S. S. eccl.

(†††) L. 3. C. de usur. L. 7. Ibid. Creditor instrumentis suis probare debet, quae intendit, & usuras se stipulatum, nec enim, si aliquando eas ex concursu praestitas sunt, obligationem constituunt.

us est; in quo nudi chirographarii ex numerata pecunia, atque chirographo super hac re confecto, ius suum nacti, ultimae classis loco, absque ulla plerumque spe sua impetrandi potiuntur, (*) quod per se iam edocet, civili iuri nihil magis fragile, quam nomina uisum esse; quae etiam causa subest, cur creditores, rebus suis diffidentes, pignoribus & hypothecis iuri suo prospicere iubeantur. (**)

§. XII.

Vt res pupillorum saluae sint, summo studio, & magistratus, & tutores curare debent; attamen immobiles res cum sollicita causae cognitione (***) alienari debent, & e contrario nonnunquam boni patrisfam. officio fungi dicitur tutor, qui renuntiat nomina pupilli, atque pecunia inde accepta, fundos comparat. (†)

§. XIII.

Accedit, quod nonnunquam sub corporali-

(*) L. 6. C. de bon. auñ. ind. poss. omnesque ordinationes provinciales.

Atque pro rata tantum crediti inter se concurrunt, L. 32. ff. de reb. auñ. ind. poss. cum hypothecarii, in classe quisque sua, integrum adipiscantur.

(**) Sic in §. 4. l. quib. mod. re contrahitur. pignus creditoris gratia datum dicitur, quo ei in tuto sit creditum.

(***) Necessitatis etiam non utilitatis hic rationem habendam esse L. 5. §. 14. ff. de reb. cor. qui sub. &c. & omnes DD. affirmant.

(†) L. 7. §. 3. ff. de administ. & peric. tut.

ralibus nomina comprehendantur, (*) nomina saepius pro mobilibus, (**) & chirographa pro fungibilibus habeantur. (***) Haec & multa alia, quorum explanatione, temporis rationem habentes, iam super sedemus, eo tendunt, ut appareat inde, analogiam iuris non permittere, ut statuamus, in debitoris & uicti fauorem LL. ultimo loco incorporalia in executione referuasse, quorum in aliis passibus illae tanti non faciunt.

§. XIV.

Exulante igitur omni praestantia rerum incorporalium, ob quam ita placuerit legibus, progredimur ad debitorem, & num forsan in huius gratiam ita dispositum uidebimus. Atque speramus, si paullo ante dictorum fides plena erit, fore, ut, nec debitoris causa hoc introductum esse, quilibet sibi persuasum habiturus sit: Sed ulterius etiam sequentibus argumentis firmare iuuat, inuisam esse LL. debitoris personam.

§. XV.

Est ille, qui uictori hucusque detinuit, quod ad eum testantibus LL. atque iudicis confessione

(*) Sic haeres mobilis nomina defuncti accipit, testante ipso rerum usu constante & perpetuo

(**) III. Dn. LEYS, meditt. ad ff. spec. 26. §. 2. 3.

(***) ID. specim. 106. §. 5.



ne pertinet; pendente lite legibus abutens, tacendo, inficiando, imo fingendo, eo annifus est, ut aduersario ius competens euerteret; (*) & qui, si etiam ponas, bona fide eum in certamen descendisse, fructus tamen etiam quos non percepit, a tempore Litis Contestationis restituere tenetur, (***) tantum abest, ut credere possimus, ex mente legum eum commodo quodam gaudere debere.

§. XVI.

Sed ulterius contumax etiam est, & dicto iudicis, imperantis, ut iudicato satisfaciat, (***) minime audiens, eaque de causa immiffionibus (*) usu-

(*) Unde apparet nimia tangi DD. misericordia, qui contendunt in fine processus reo maxime fauendum esse, in qua sententia est NOSWIZ in Diff. de iusta prosopepsia Cap. II. n. 20. 21. ibique alleg. BACHOV. is enim, contra quem praesumptio iuris & de iure militat, quae omnino ex re iudicata nascitur L. 207. de R. I. amplius pro innocenti haberi nequit: nec obstant nostrae sententiae textus expressi, in Reg. II. enim X. de R. I. in 6. diferte dicitur; *cum sunt parium iura obscura reo fauendum potius est, quam auctori*, quomodo autem iura parium adhuc obscura dici possunt, si iudex, plena sibi fide facta sententiam tulit contra reum? quorsum collinat O. P. S. tit. 39. §. 19. *Nan soll aber auch in solchen Fall nicht so sehr darauf, was der Schuldner am besten entzathen, als woran sich der Glaubiger am ehesten bezahlt machen können, Achtung geben.* 2c. 2c.

(**) Malae fidei enim possessor eos restituere debet. L. 62. §. 1. ff. de haeredit. petit. & pro eo habetur uisus a tempore L. C. L. 20. §. 11. Ibid.

(***) Quod mandatum uocat COLER, de Process. Exec. P. III. c. 8. §. 21. *num. quo constringitur debitor, ad praestandam iudici obedientiam.*

(*) usuris centesimis, (**) mulctis, (***) aliisque poenis contumaciae contra eum insurgunt imperantes, & tali modo satis declarant, isti non parcendum esse, qui, sprete iudicis sententia, uim maiorem exspectauit.

§. XVII.

Mobilia & immobilia ante incorporalia executioni tradenda sunt, atque earum pretium praecedente legitima subhastatione explorandum; (†) hasta publica autem ab omni ignominia immunis non est; (††) inde concludimus, si id quod famam debitoris non parum fugillat, prius peragendum, quam ad nomina & iura eius perueniatur (quorum executio in eo consistit, ut debitori extraneo interdicatur, ne soluat creditori suo), (†††) non in fauorem eius hoc fieri.

D

§. XVIII.

(*) L. 35. & 36. ff. de reb. auct. iud. possid.; non tamen nos fugit, quid in R. I. nouiss. §. 36. hac de re dispositum sit.

(**) L. 1. 2. C. de usur. rei jud. easque R. I. 1654. §. 174. abolitas esse ideo dubitamus, quia c. l. de usuris ex sorte profectis sermo est.

(***) Vocare eas solent die Hülfß-Gelder, atque omnium DD. confessione in poenam contumaciae exiguntur. CARPZ. P. III. dec. 276. MART. in Comment. ad Pr. tit. 39. §. 21. n. 20. seq. fiscoque inferendae sunt. Calenb. Cansl. Orbn. tit. 36. §. 4.

(†) Ideoque hanc subhastationem necessariam uocant; vid. MENK. Proc. iur. Comm. & Saxon. tit. 39. p. 543. MART. in Comment. ad Pr. S. tit. 39. §. 17. n. 7.

(††) BRVNNEM. in Comment. ad C. L. 5. §. 2. de execut. sentent.

(†††) BERGER. discept. forens. tit. 39. p. 1226. idque mandatum loco pri-



§. XVIII.

Nulla ergo rerum incorporalium praestantia, nulla debitoris gratia LL. agnita; sed maxime discedit a regula, & eam ob rem ultimo loco, & urgente necessitate, decernenda est executio in res incorporales. Expediti enim iuris est, inuitum creditorem non cogi, ut relicto suo debitore experiatur cum alio arg. L. I. C. de *O. & Act.* L. 49. D. de *condict. indebit.* Res, in quas res iudicata exequenda, debitoris & uicti propriae esse debent(*) pecuniam autem, quam debitor in mutuum dedit, amplius suam dicere non potest. (**) Ergo necessitate tantum summa postulante illud executioni subiiciendum, quod ad debitorem proprie non pertinet(***), hoc enim modo contra regulam iuris ordinariam alius rei inter alios iudicatae particeps fit. Et quia haec executio in nomina magnopere cessione nominum similis est CARPZOV. l. 4. t. I. R. 3. quae in potentiolem seu eum qui debitoris conditionem duriolem facit, fieri minime potest, L. 2. C. *ne liceat potent.* &c. pro tali autem

mi gradus executionis habetur. In mobilibus tamen uno actu peragi executionem docemur ex RIVIN. *enunc.* ad tit. 39. §. 22.

(*) Namque res inter alios iudicata aliis non praecudicat L. 63. de *Re iud.*

(**) Quippe res fungibiles accipientium dicuntur in pr. I. *quib. mod. re contrahitur.*

(***) MART. ad Proc. tit. 39. §. 17. n. 2. KLOK. Tom. II. *Confil.* 80. n. 5.

tem merito creditor habendus est, qui suum hucusque consequi non potuit; ideoque leuato uelo proceditur in executione, omnisque mora ibi odiosa est, si uel maxime cum tertio & innocenti concurrat creditor.

§. XIX.

Sed ulterius etiam affirmare audemus, in ipsius gratiam creditoris introductam esse hanc de incorporalibus sanctionem (*); idque nulla commodiore ratione facere possumus, quam si iisdem illis LL. id probemus, ex quibus alii debitoris fauorem eruere conantur. Satin autem saluae sunt LL. quae modo in hanc, modo in illam partem trahi, & tali modo instar normae Lesbiae ipsis factis applicari possunt? Eo quidem deuentum esse primo intuentibus apparet, uerum sana interpretatione & adposita accommodatione medelam quisque pro uirili adferre conatur, atque istius nunc rationem habere instituiamus.

§. XX.

Prima omnium sese nobis sistit L. 15. §. 2. ff. de re iud. ubi disertis uerbis dispositum habemus

D 2

mus

(*) Cui nostrae sententiae GASSER. in *Diss. de Singular. Jur. Anbald. de Reb. cred. & Pr. Execut.* §. 30. & 31. accedere intelligimus. COLER. in *Pr. Execut.* P. III. c. 9. n. 33. Attamen hic in nonnullis conclusa nobis recedit; & commode hic allegari potest, quod habet RICHTER. in *regul.* 3. n. 15. ex L. 41. ff. de R. I. *melius esse, fauere repetitioni, quam aduentu lucro.*

mus, deficientibus corporalibus ad incorporalia deueniendum; sed unice hoc tribuendum est modo atque rationi, quibus utebantur Romani in executionibus, eo saltem fine, ut, quantacunque celeritate fieri possit, sua consequatur uictor, & qui nunc paullulum considerandi sunt. Capiebantur pignora, tanquam solitus contra contumaces procedendi modus (*) a creditore, auctoritate tamen magistratus; (**) pignora autem capere ex genio linguae latinae nihil aliud significat, quam animo ea sibi habendi accipere, (***) id quod de nominibus propter earum naturam commode dici nequit: ideoque dubitatum est, num ea prorsus executioni subiici possint. (†) Sed obtinuit sententia, etiam in ea rei iudicatae auctoritatem esse: quis non uidet incorporalia ultimo loco seruata, quia minus apta sunt executioni?

§.XXI.

(*) Ut si tutores sui copiam non faciant l. 9. l. de suspect. tutor. &c. &c. Ita etiam in senatum uocati nec uenientes coercebantur l. i. lib. III. histor. c. 38. Neque etiam in aliis causis priuatae auctoritati LL. Romanae tanta sollicitudine occurrunt, quanta nostrates recentiores, id quod apparet ex priuata in ius uocatione apud Romanos usitata (qui nec libello Praefidi dato in ius uocari crederunt) l. 15. ff. de in ius uocando: & noui operis nuntiatione &c. &c.

(**) Innuere id nobis uidetur l. 10. ff. qui pot. in pign. item textus qui de pignorum captionem loquuntur.

(***) BRISS. Formul. uoce capere.

(†) §. 8. cit. l. 15. ff. l. 5. C. de exor. sent.

§. XXI.

Non parum huic rei lucis allatum iri credimus ex decisione VLPIANI in cit. L. 15. §. 7. ubi proponit casum, si pignus a tertio, fide de pretio habita, emtum fuerit, & eiusmodi rationibus talem emtionem improbat, quae commode, atque concinne ad alia nomina sequentem in modum applicari possunt; *Longe res abibit,* (de dicto casu ait Jctus) *quid enim dicemus? condemnabunt emtorem & sic aduersus eum exsequentur sententiam?* Condemnabunt debitorem debitoris uicti, & sic aduersus eum exsequentur sententiam? *an statim pro iudicato habebunt?* & *quid si negat se emisse, aut exsoluisse contendat?* Et quid si negat se debere, aut satisfecisse contendat?

§. XXII.

Et in §. 8. l. c. ait Jctus: *magis est, ut id (nomen) dumtaxat capiatur, quod confitetur (debitor debitoris,) ceterum, si negetur, acquisissimum erit discendi a nomine (*)* In L. 3. C. de execut. sent. sic Imp. edixerunt: *Ordo rei gestae & mora solutionis, quae intercessit (nempe in processu, infinitis reorum tergiuersationibus) constantius*
D 3 desi-

(*) Scil. praesente atque aliud aggredi; ne enim arbitremur, quod GOTHOFRED. in notis ad hunc textum uidetur, corporales tunc demum exequendas esse res, ipsa LL. uerba luce meridiana clariora, iubent.

desiderat remedium, (promptam puta & paratam executionem) & allegaueris res soli quae pignori datae---in possessionem eam te mittet (Praeses prouinciae) ut hoc remedio res tam diu protracta ad effectum perducat. Quis non uidet, celeritatis tantum gratia corporales prius quam incorporales res executioni destinatas esse?

§. XXIII.

In L. 12. & 13. ff. de relig. sumtus in funus impendendi ita erogandi sunt: *si quidem est pecunia in haereditate ex pecunia---si minus, si quid auri argentique fuerit distrabi, aut pignerrari iubebit, ut pecunia expediatur; Vel a debitoribus, si facile exigi possit.* In re priuilegiata igitur, qualis funeraria est, & quae eandem celeritatem, quam executio requirit, ideo rarius nomina impendenda, quia dubium est, *anfascile exigi possint.*

§. XXIV.

In Nou. 135. c. i. sic sancitum: *Ius iurandum tamen per adoranda praebet eloquia (debitor ad incitas redactus) quod nullam rerum causa (si unquam sano sensui aliquid tribuendum, credendum, intelligere Imperat. hic res corporales) occasionem, aut aurum reliquum habeat, unde aeris alieni supplementum faciat, atque inde ad iura & nomina deueniendum; qui autem iurare*

iurare debet, nil nisi incorporalia superesse, minime credere potest, ea in utilitatem suam seruata esse, hoc enim facto sibi ipsi iuraret, quod absolum.

§. XXV.

Agnitum hoc est statutum iuris ciuilibus nonnullis ordinationibus processuum prouincialibus; sic in Ord. Proc. Magdeb. d. a. 1686. cap. 46. §. 18. (*) hanc sanctionem inuenimus: Wenn nun die liegende Grunde nicht zureichen, ergehen die Hülffe in des *debitoris Actiu-Schulden*; da fern aber richtige aussenstehende Schulden, welche ohne Mühe und Kosten leicht einzubringen, vorhanden, soll dem *debitori* frey stehen, dieselbe dem *creditori*, jedoch mit seinen guten Willen in *solutum* zu übergeben. Calenb. Proc. Ordn. tit. 36. §. 14. Pluribus adhuc cautionibus consulere solent creditori, ut scil. sumtibus debitoris nomina exigantur, ex instrumento confessato probari possint, atque ea sine iudicis ope nancisci possit debitor. MARTIN. in Comment. ad Pr. S. tit. 39. §. 17. n. 7. seq. quae omnia superflua

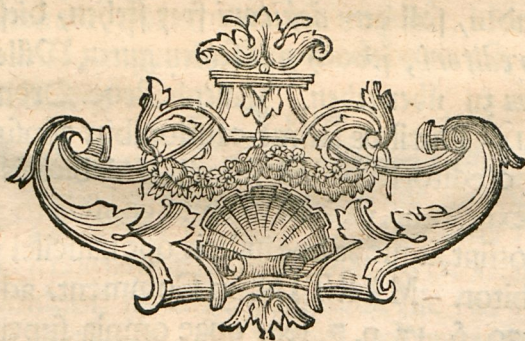
ES-

(*) Vid. MYLIUM in Corp. Constit. Magdeb.



essent, imo minus adposita, si LL. in hac circa incorporalia dispositione debitoris fauorem sibi ante oculos haberent positum. Et cum nimio erga pupillos fauore abducti Jcti ansam dederint, ut in O. P. S. tit. 39. §. Endlichen ꝛc. statutum sit, istorum res incorporales prius quam immobiles executioni subiiciendas, in recognita hoc abrogatum, atque iuris ordinarii dispositio retenta est. (*)

(*) Vide etiam BERGER. *Select. discept. forens.* tit. 39. p. 1227, seq. quo testante ista mutatio ideo accidit; ut consulatur creditori, ne pluribus adstringatur aduersariis, eique adeo difficilior executionis modus obrudatur, quum debitoris debitores non sine molestia & defatigatione actoris excui non possint, id quod commode ad quemuis creditorem extendimus.



DISSER-

DISSERTATIO III.
 VSVS DOCTRINAE, DE EXV-
 LANTE DEBITORIS FAVORE CIRCA
 PRAELATIONEM RERVM COR-
 PORALIVM PRAE INCOR-
 PORALIBVS,
 PER NONNVLLAS CONCLVSIONES
 DEMONSTRATVR.

§. I.

Fidei antea datae memores (*) iam omni ope
 eo anniti decreuimus, ut non inutilem prorsus
 nos operam praestitisse demonstremus,
 contententes: leges ciuiles, solo erga credito-
 res fauore ductas, seruisse ultimo gradui execu-
 tionis res incorporeales, idque nonnullis in medi-
 um prolatis quaestionibus iam efficere in ani-
 mo est.

§. II.

Si quidem de iusto in iudiciis fauore & odio
 alte proëmium repetere liberet, tempus potius
 atque patientia, quam ipsum argumentum, quod
 nempe exemplis ex omni iure repetitis & con-
 quisitis illustrari posset, longae orationi deesset:
 E id

(*) §. 9. DIT. II.

id enim agentes moneremus, esse res, (*) causas (**) & personas, (***) quae legibus singulari favore dignae uideantur. Verum, quoniam uiri omnium laude celebrati iam id sibi negotii dedere, & quasi per medium iuris nostri profundum euntes, non infelici conatu in hac materia uersati sunt, nihil moramur, sed statim rem nostram, ab aliis omissam, aggredimur.

§. III.

Quia igitur non absque successu, quod quidem nos intelligimus, in praecedenti probauimus commentatione, creditoris tantum gratia ultimo loco seruatas esse res incorporales in executione, eo nunc consilio calamum armauimus, ut allegatis praecipuis, quos ex legibus colligere licuit, fauoris effectibus, eos huic nostro argumento accommodemus.

§. IV.

Affirmant 1) ea, quae in alicuius favorem in-

(*) In hunc censum ueniunt instrumenta rustica, tam animata, quam inanimata, quippe quae per auth. *agricultores C. quae res pignor. oblig. poss. uel non* &c. omni omnino executioni exempta esse censentur. At quamuis aequitas huius dispositionis adeo in dubium mihi non ueniat, quid tamen usus efficere possit etiam hic uidere est, qui nempe hanc FRIDERICI I. sanctionem, aduersus incurfiones & rapinas latam, ad iustam, imo necessariam iudicis exequentis auctoritatem atque uim traxit.

(**) Referas huc causam libertatis, tam personarum L. 2. ff. *de lib. caus.* quam rerum §. 4. l. *de donat. sepulturae* L. 13. ff. *de relig. matrimonii, alimentorum* &c. &c.

(***) Vtpote si pietatis, reuerentiae, grati animi, aetatis, sexus & muneris ratio habenda est.

introducenda sunt, isti oneri esse non debere (*)
 2.) renuntiari posse ab eo, quem leges favore
 suo prosequuntur, (**), 3) Interpretem, iusto du-
 riorum sese in eum praebere non debere, qui le-
 gum munificentiam experitur. (***) 4) eo minus
 in iure suo, quod quis ex singulari favore obti-
 nuit, laedendus, quo magis conspicua erga illum
 est prona superiorum uoluntas. Quae momen-
 ta nunc fusius in applicatione ad nostram, de
 seruando in executione ordine ratione obiecti,
 deducere propositum nobis habemus.

§. V.

Atque primum quidem & secundum iunctim
 consideranda sunt, cum quilibet sana ratione
 praeditus illi beneficio libenter nuntium mittat,
 quod nociuum sibi esse, habet perspectum. Vi-
 dendum igitur est, utrum creditor omissis cor-
 poralibus statim incorporalia, si e re sua uidea-
 tur, pro obiecto executionis iudici offerre pos-
 sit?

E 2

sit?

(*) CARPZOV. L. 2. tit. 2. R. II. n. 5. *def. Confiss.* L. 3. tit. I. A. 8. n. 17. Rem tamen exemplo illustrare libet; Probata est opinio eorum, qui statuunt Sctum Maced. in fauorem parentum latum esse L. 40. ff. *de condict. indeb.* aduersa igitur iuri nostro esset sententia, si nec imperante patre numerari posset filio L. 5. pr. ff. *quod iussu* L. f. C. *ad Sctum Maced.*

(**) L. 41. ff. *de minor.* quae enim de lege commissoria in pignore, de u-
 furis iusto maioribus, & alijs, ubi nec debitor conditionem suam durio-
 rem efficere potest, in iure obuia sunt tanquam singularia, singularibus
 nituntur fundamentis. Conf. HEBER. *Diss. de fauore iuris, renunciat.*
non obnoxio, qui tamen proposita exempla silentio praetermisit,

(***) CARPZOV. L. 3. tit. 7. R. 70. n. 9.

fit? (*) Exemplis rem illustrare commodissimum credimus: Si quis clericum ex causa personali conuenerit, remque eo deduxerit coram iudicio ecclesiastico, (***) ut iam executio decernenda sit, neque est, unde uictori satisfiat sub iudice ecclesiastico, quam nomen quoddam, alius clerici, quod penes debitorem & uictum est; tum quaerimus, num hic creditorem suum ad iudicem secularem delegare possit, sub quo immobilia sita habet, an ut nomen alterius clerici statim in uictorem transferat, cogi possit?

§. VI.

Equidem nos non fugit, iudicem inire posse rationem, qua bona alienae iurisdictioni subiecta in executionem deduci queant; (***) quin in plerisque locis iudices grauibus mandatis eo adiunguntur, ut requisitioni deferant (†), adeo, ut si quis hac in re officio suo desit, actione in factum ad id quod interest conueniatur (††) & speciatim

(*) Quamuis enim III. BOEHMER. in *Jur. Eccl. Procest.* ad tit. *de for. compet.* T. I. p. 1010. §. 38. doceat, quibusdam in locis clericos in causa qualibet seculari, etiam in iudicium seculare educi posse, hoc tamen dispositioni iuris generali secundum auth. *nullus clericus & causa, quae fit cum Monacho C. de episc. & Cleric.* ac speciali Saxonici, *Kirchens. Ordn.* tit. *von Immunitaeten.* Sächs. *Gotha'sche Landes. Ordn.* tit. 11. in fin. & pluribus aliis aduersatur.

(**) Id quod tamen in Saxonia per O. P. S. E. ad tit. 39. §. 7. omnino dubio exemptum est.

(***) Conf. inter alios PHILIPP. *de literis manus compassus.*

(†) O. P. S. tit. 39. §. 1.

(††) BERL. R. L. concl. 79. n. 28. 29.

tim in casu nobis proposito disertis uerbis iudices seculares de officio suo & ferendo ecclesiasticis auxilio commoneantur. (*)

§. VII.

Verum enim uero, cum 1) hoc requisitionis circuitu opus non sit, si ipse iudex sententiam ferens eam etiam ad effectum perducere potest; 2) creditori & uictori fide antea dictorum omnino esse debeat liberum, utrum beneficio suo, immobilia ante incorporalia in executione accipiendi, uti uelit, nec ne 3) Forma Imperii nostri a pristina Romanorum (**), & Romani Pontificis Monarchia (***) adeo differat, ut nonnumquam retorsionibus, aliaue ratione iustitiae uiae obstruantur 4) in praesenti casu nec in clerici (†) potestate posita sit uoluntaria fori prorogatio, id quod tamen 5) certo modo partes litigantes agnoscere coguntur eius iudicis, qui in subsidium circa executionem uocatus est; (††) sane apparet, clericum debitorem & uictum dare debere nomen in executione uictori, si huic

E 3

ita

(*) c. 10. X. de iudic. Ehur. Sächs. Kirchen-Ordn. tit. von beyden Consist. art. II.

(**) Sicut ex L. 3. §. fin. ff. de testib. apparet.

(***) Qui etiam excommunicatione iudicem secularem in ordinem redigi posse putat.

(†) c. 12. X. de for. compet.

(††) BERL. c. l. concl. 79. n. 47. seq. GAIL. obseru. pract. lib. I. obs. 113. n. 8.

ita uideatur, ante quam ad corporalia sub iudice seculari sita perueniatur.

§. VIII.

Ideo autem diutius huic casui, nonnullis circumstantiis impedito, immorati sumus, ut quae in similibus nostra sit sententia quilibet intelligat; nempe electionem (*) non stare penes reum, quid in executione anteferri uelit: fieri etiam potest, ut res immobilis sub hasta, cui scilicet semper subiici debet, (**) emtorem non inueniat, num igitur creditor, adigi prius potest ad eam in solutum accipiendam, quam nomina? Quia autem nemo ex regula, quam nomina? cogi potest, (***) ex antea deductis satis constat, creditorem nomina uel maxime liquida ante res corporales accipere posse, etiam in R. I. nou. (†) cre-

(*) Quamuis autem CARPZOV. lib. 4. tit. 1. R. 3. n. 5. disertis uerbis affirmet, maxime in creditoris fauorem executione defungendum esse, in ipsa tamen applicatione longe diuersam tenet sententiam; namque c. l. R. 2. n. 56. ordinem capiendorum pignorum in debitoris fauorem proditum esse censet: quam tamen nobis allegat L. 1. ff. de solut. huc minime trahendam esse, ipse agnouit c. l. Lib. 5. tit. 9. R. 103. n. 1. seq.

(**) MVLLER. in Not. ad Struu. Syntagm. iur. civil. Exercit. 44. lib. 42. tit. 1. §. 18. lit. (K) quamuis MEVIO P. III. Dec. 287. alia esse sententia uideatur.

(***) Conf. WILDVOGEL diss. de emtore inuito.

(†) §. 172. Durch Dargebung anderer Beweg- und unbeweglicher Güter, an statt baarer Bezahlung (jedoch daß dem creditori die Wahl nach Besag gemeiner Rechte frey stehe) auf derselben vorhergehende 2c. 2c. Schätzung abzulegen, ergo etiam incorporalia eligere potest.

creditori libera eligendi obiectum, ceu uocant, executionis facultas est relicta; nemo facile erit, qui uictori libertatem, ipsis legibus & iurisratione impertitam, adimendam esse censeat.

§. IX.

Alium fauoris, legibus agniti, effectum esse diximus, quod larga & benigna interpretatione erga eum utendum sit, cui leges fauent atque cupiunt; id quod iam in applicatione intelligemus: Dubio omnino uacuum est, competere debitori intra annum ius reluendi res corporales, (*) seu harum meliorem emtorem offerendi, (**) non igitur immerito forsitan quaeritur, num etiam nomina, siue res incorporales relui possint a debitore intra illud tempus? atque id, sequentibus rationibus commoti, negamus 1) quia haec dispositio contra ius ciuile (***) ideoque omnimodo restringenda est, (†) 2) omnes ordinationes Processuum, hoc reluitionis ius debitori largientes, von dem verholffenen Gult) loquuntur, sub quo sana interpretatio tantum

(*) LAVTERBACH, in Colleg. Pract. ff. tit. de re iudic. §. 35.

(**) O. P. S. tit. 39. §. 13.

(***) Eodem modo argumentum ducit BERGER in Select. discept. for. T. 39. p. m. 1211. cum quaereretur, utrum fatale reluitionis a tempore finitae aieitationis, an peractae adiudicationis incipiat MARTIN. ad P. S. tit. 39. §. 13. n. 54.

(†) Juri enim nostro summa semper alienationi, auctoritate superiorum peractae, fuit auctoritas L. 5. C. de fide & iure haetae fise. &c.

tum corporalia intelligi iubet, in nominibus enim executionem consuetam, quae Germanis *die Hilfe* uocatur, non adhiberi alibi docuimus, 3) ipsi interpretes nobis affirmant, reuisionem competere, si seruata fuerint executionis solennia (*) & cum 4) haec executio in nomina affinis sit dationi insolutum, in qua exulat ius reuendi, (***) merito igitur quilibet iudicabit, debitorem eo uti non posse in his rebus, si uel maximum, id quod nonnunquam fieri posse non negamus, inde commodum exspectaret.

§. X.

In id hactenus laborem nostrum impendimus, ut ex exemplis, quando leges, de corporalibus disponentes, ad incorporalia extendi possint, uel minus, patefiat. Vnum adhuc addendum uidetur, quod tamen ad antea dicta maximam partem referri poterit; Quaeuimus utrum incorporales, posthabitis corporalibus rebus arresto attineri queant? Equidem inanem mouere quaestionem illis uidebimur, qui sequentibus rationibus commoti censent, arrestum in res incorpo-

(*) COLER. de Proc. Execut. P. 3. c. 9. n. 110. & reliqui ad unum omnes hac in re de pignoribus distrahendis loquuntur.

(**) BERL. P. I. concl. 81. n. 195. SCHWENDENDORF. ad Pr. FIBIG. p. m. 1067. diserte affirmat, reuisioni locum non esse, *si absque praesentia subhaestationis nactus sit creditor bona debitoris.*

corporales cadere non posse, nempe 1) arrestum tribuit ius in re, (*) & 2) nonnunquam transfert ipsam possessionem (**). 3) ergo citra rationem statuemus, esse locum iuri in re in nominibus, iuri tantum ad rem innisis. (***)

§. XI.

Quia tamen 1) arrestum est species executionis, (†) ei etiam, quod generi, competat necesse est (††) 2) aequae oppignoratio rerum incorporalium (†††) imo 3) eorum arrestum datur (†*) 4) rarius de auferenda in arresto possessione agitur, (†***) & 5) annuae praestations ac res, executioni alias non facile subiectae, eo grauari possunt (†***) 6) leges ipsa aequitate commotae statuerunt, eodem modo alicui solvendum esse, quo dedit (††*): iam uero plerumque creditorem pecuniarum arrestum impetrare ipsa experientia docemur) multo magis hic ce-

F

leri-

(*) CARPZ. *Jur. Prud. for. P. I. conf. 29. def. 1.*(**) GAIL. *de arrest. c. I. n. 21.*(***) HOPP. *in Comment. ad I. tit. de oblig. pr. ad uerb. obligationes COL. de Pr. Exec. P. 3. c. 9. n. 22.*(†) ANONYM. *de arrest. p. m. 20.*(††) Ergo etiam hic decisio L. 15. §. 8. ff. *de re iud. locum inueniat.*(†††) Conf. BECKII *diff. de oppignorat. seruitutum.*(†*) WACHTER. *diff. de arrest. reali §. 7.*(†**) ANONYM. *de arrest. p. m. 13.*(†***) CARPZ. *c. I. def. 29.*(†††) Nou. IV. c. 3. L. 2. §. 1. ff. *de reb. credit.*

leritatisratio, quae essentiam dat arresto, (*) suadet, ut deducta hucusque de praelatione rerum incorporalium prae corporalibus in executione etiam in arresto locum inueniant.

§. XII.

Vltimum iam adgredimur momentum, quod ordinis seruandi causa supra §. 4. in fine posuimus, in quo cardinem totius rei uerti credimus; scilicet, nec nullitatis insimulandum, nec iniustitiae labe adpersum esse iudicem, qui exigente creditore, res incorporales ante corporales executioni subiicit, nec (**) si hoc fecerit, iustam debitori, superiorem appellandi causam porrigere. (***) Quod ut discrete digeramus pariter atque

(*) Ill. Dn. LEYS. *Medit.* ad ff. Spec. 475. n. r. id ipsum tamen nominibus solo mandato de non soluendo debitori sub poena simpli uel dupli imponi, quilibet intelliget.

(**) Equidem hic nubem auctorum grauissimorum contradicere uidemus CARPZ. L. 4. t. I. R. 2. n. 3. ZANG. *de except.* p. m. 190. §. 8. COLER. *de Proc. Execut.* P. 3. c. 9. n. 20. P. 4. c. I. n. 153. MEVIVM P. 3. dec. 53. n. 4. MVLL. ad STRVV. *Exercit.* XLIV. lib. XLII. t. I. §. 18. lit. (λ) qui cohortem non exiguam secum adducit: & quantumuis ipse c. l. pro ratione huius dispositionis alleget: *cum debitor nominis possit habere exceptiones, quas nomini opponat, sine ullo tamen dubio asserit: peruersionem & praeposterationem uniuersum annullare & uitiare processum-----Et ordinem illum in gratiam debitoris praescriptum esse.* Verum si auctoritas rationi, si ratio legibus, si leges sanae interpretationi, unquam subiectae sunt atque obnoxiae, certe hic nobis, in alia omnia euntibus, non omnem fidem denegatum iri spem habemus atque fiduciam.

(***) Id quod tamen uidetur WERNHERO P. IX. obs. 247.

atque concinne, nonnunquam separabimus, saepius iunctim tractabimus: Nullitatem ratione subiecti in sanabilem, seu DD. loqui placuit, & insanabilem dispeſci in uulguſ notum eſt, (*) & cum illi omnes fere, quae iniuſtae cauſae, tribuantur effectus, (**) de hac, inſanabili nempe, iam dicendum uidetur.

§. XIII.

Oritur autem ea, ſi id, quod de eſſentia eſt proceſſus, omiſſum fuerit, ſiue neglectum. (***) Jam uero noſtrum eſt, utrum ordo executioni praecripta ad ſubſtantiam proceſſus pertineat, inueſtigare. Arciſſimis omnino limitibus circumſcripta eſt querela, uel exceptio nullitatis, neque tunc admittitur, cum aliquid praetermiſſum ſit, quod uel luculentiffima nititur iuris diſpoſitione, dummodo id obſeruetur, ſine quo proceſſus hoc nomine inſigniri non mereatur. Sic amicabili

F 2

com-

(*) R. I. d. a. 1654. §. 122.

(**) Non quidem ignoramus, ſingulare eſſe nullitatis remedium BESOLD. diſſ. de nullit. §. 54. atque coram iudice grauante inſtitui, & poſt tres conformes etiam locum habere Id. c. l. §. 15. Quia tamen recte cumulari poteſt querela nullitatis cum appellatione COLER. c. l. P. 4. c. I. n. 219. eadem fatalia, quae appellationi, ei praecripta ſunt R. I. Nou. §. 121. & eodem tenet BESOLD. c. l. §. 34. non immerito utramque nobis ſimul pertractare uidemur.

(***) BESOLD. c. l. §. 69. uſque 279. WAHL. diſſ. de nullit. in proceſſ. §. 24. ad quorum enumerationem breuitatis gratia (prout in foro dici aſſolet) ſubmittimus.

compositione non tentata, id quod quidem ubi-
uis imperatur, non tamen nullus dici ideo pot-
est processus, (*) nec sententia contra sententi-
am lata nullitate laborat (**). Si igitur iudex pe-
tente creditore incorporalia prius executioni
subiicit, quam corporalia, nec intuitu persona-
rum, quippe quae iudicium pridem agnouerunt,
nec ratione causae, haec enim in eo foro a parti-
bus satis agitata, nec ob ius in thesi, quia hoc a
partibus nostris stare, & magis creditori consu-
lere, quam iudici hanc potestatem adimere ope-
rosius hucusque iuimus demonstratum, nullita-
tem insanabilem, admittere dici potest.

§. XIV.

Ad sanabilem ergo nullitatem forsitan refe-
rendum hoc erit, uel prouocandi iustam prae-
bebit causam iudex, tali modo executionem tra-
ctans? sed immotam stare atque firmam senten-
tiam nostram, hisce probamus. Nulliter dicitur
iudex procedere, si legem transgreditur, (***)
sibi

(*) WERNH. *sel. obsf. forensf.* P. I. obsf. 224. MART, in Comment. ad Pr.
S. tit. I. §. 2. n. 68.

(**) WERNH. c. I. P. IX. obsf. 171. angesehen in *substantialibus processibus*
sich diesfalls kein Mangel ereignet, sondern nur *ius partis* beicidiget
worden, ne tamen contra expressam L. I. C. *quand. prouoc. non est nec.*
aliquid statuere uideamur, laudatum WERNHERVM de insanabili
tantum hic exulante censemus intelligendum.

(***) CARPZ. lib. 3. tit. 10. R. 98. n. 21. GLAES. *diff. de nullitat. sentent.* th. X.

sibi tanquam normam agendi praescriptam; iniustitiae notam sibi inurit, si partes litigantes in iure suo, uel ex pacto, uel ex lege quaesito, laeserit, (*) eoque facto locum facit appellationi. (**). Ast nostram quidem uicem supergreditur, quo illud modo efficere possit debitor, si res incorporales ante corporales per executionem sibi eripi uideat. Namque in praeced. Commentat. §. 6. seq. demonstrauius 1) ex iuris analogia nullam alias esse incorporalium praerogatiuam (***) 2) odiosam esse debitoris, in satisfaciendo iudicato contumacis, personam ibid. §. 15. 16. & 17. (†) & ea de causa non reprehendus est debitor ulterior, si etiam pro inuito soluat (††) 3) fauendum esse creditori etiam hoc in loco. Ibid. §. 19. seq. Nullum igitur ius quaesitum ex lege debitori competit, nullum adest praeceptum, quod iudici necessitudinem faciat, incorporalia ultimo loco seruandi in executione, si creditori aliter uideretur.

F 3

§. XV.

(*) c. 5. X. de appell.

(**) c. 38. Ibid.

(***) Igitur nullus hic adest excessus in executione, creditor enim nec re, nec tempore, nec loco plus accipere dici ualet.

(†) Quippe qui praeter obligationem ad soluendam, etiam hic notatione, quam res iudicata operatur, in malam (ut eum praeticis loquamur) fidem constituitur.

(††) L. 23. L. 91. de solution.

§. XV.

Non tamen a re alienum uidetur, hanc doctrinam, quae penes nonnullos ab omni forsan dubio immunis nondum erit, quam paucissimis id fieri potest, exemplo illustrare: beneficium inuentarii pro haerede introductum, (*) & liberum omnino ei est, utrum hoc uti uelit, nec ne, (**) e contrario creditores haereditarii separationis insigni priuilegio gaudent (***) atque tunc quidem, si haeres soluendo non esse intelligitur. (†) Si igitur haeres adita haereditate hanc suis bonis adeo immiscuerit, ut amplius separari nequeant, (††) sufficiat tamen parum aeri alieno ferendo, atque inde creditores haereditatis capiant aliquid detrimenti, num hi nullam dicere possunt bonorum hanc commixtionem? Id quod absque omni dubio negandum uidetur. Qui enim iure suo utitur, (†††) neminem iniuria afficere dici potest; de casu igitur nostro, & creditore incorporalia corporalibus ante ferente, idem esto

(*) §. I. I. de haered. qualit. & differ.

(**) LAVTERB. diff. de inuent. haeredit. §. 3.

(***) L. I. §. I. ff. de separat.

(†) LAVTERB. diff. de benef. separat. c. 3. §. 12.

(††) Namque si hoc factum, locum separationis beneficio amplius non esse testatur ID. c. d. c. 4. §. 2. th. 4.

(†††) B. f. hic omnia peragi oportere satis notum est, qua in re, si lapsus sit debitor poenam, in L. 22. §. 10. C. de iure delib. & alibi statutam, incurrit.

esto iudicium; nec aliam diuersitatis rationem assequi licuit, nisi quod illic priuilegiatus cum priuilegiato, hic priuilegiatus cum odioso concurrat: quod illic duo adsint, agendi facultatem ex legibus nacti, adeo, ut prioris melior sit conditio, hic debitor, nullo fauore dignus, propriae det poenas contumaciae.

§. XVI.

Dicta hucusque eo tendere uolumus, ut appareat, nullum pondus habere exceptiones, querelam & prouocationem debitoris & condemnati, si turbato ordine & ita procedatur, ut incorporalia ante corporalia manu iudicis comprehendantur; iam ad finem spectantes euincimus, uel prorsus non esse audiendum, nec admittendum debitorem, tali modo gesta iudicis infirmantem (*). Nempe 1) appellatio, seu alia remedia contra executionem eam non suspendunt (**). 2) & speciatim in Saxonia, nullitatis querela non obstante, ex regula insisti oportet executioni (***) 3) omni plane effectu destituitur, si
retra-

(*) Non tamen hic generalibus ex praesumptione pro ualiditate actuum CARPZ. P. 3. def. 245. n. 16. & integritate iudicis, sed ex ipsius argumenti uisceribus depromis, utimur rationibus, cum ista aeque generalibus facile eueri possint.

(**) L. 5. C. quas appell. non recip. C. 15. X. de sentent. III. BOEHM. in diss. de execut. pendente appell. ualide suscepta. c. II. §. 3.

(***) O. P. S. tit. 38. §. I.

retractari nequeat (*) 4) ei locus non tribuitur, nisi statim probari possit (***) id quod nostra quidem sententia in praesenti casu nunquam eueniet, 5) non sine ratione prorsus reiiicitur, si tantum de solennitate omiſſa, (***) uel apicibus iuris posthabitis, conqueratur, de quibus tamen in casu nostro legem dictam esse iudici, constantissime negamus atque pernegamus.

(*) BESOLD. cit. dist. §. 48. Quamuis enim hoc casu cautionem praestandam esse constat a uictore R. I. d. a. 1654. §. 107. quia uero iudici super hac re iudicium relictum est. Dn. BOEHM. c. l. c. II. §. 5. & tunc demum prorsus negligitur, si etiam uictor appellans soluere teneretur. ID. c. l. §. optimo iure etiam haec ommitteretur.

(**) BERL. P. I. constit. 61. n. 11.

(***) Id quod etiam neglecta apud iudicem inferiorem litis contestatione in Camera Imper. ita seruaturn teste GAIL. P. I. obs. 75. n. 6.



nc



Kd 1523

ULB Halle

004 917 499

3





TRIGA DISSERTATIONVM IVRIDICARVM,

- 1) Curatorem bonorum in concursu datum debitori non de minori diligentia praestanda teneri, quam creditoribus.
- 2) Non in fauorem debitoris res incorporales in executione ultimo loco seruari.
- 3) Vsum doctrinae, de exulante debitoris fauore circa praelationem rerum corporalium prae incorporalibus, per nonnullas conclusiones demonstrat.

QVAM
 ILLUSTRISSIMIS ATOVE EXCELLEN-
 TISSIMIS DOMINIS,
 DOMINIS
 SERENISSIMI ET POTENTISSIMI
 POLONIARVM REGIS
 ET
 ELECTORIS SAXONIAE
 IN
 CONSVLATIONIBVS SECRETIS ET
 SENATV SANCTIORE
 MINISTRIS STATVS
 INTIMIS,
 ILLORVM
 ILLUSTRISSIMIS NOMINIBVS
 DEVOTISSIMAE MENTIS
 DOCUMENTVM EXSTARE VOLVIT
 GVILIELMVS FRIDERICVS DE BEVLWIZ.

LIPSIAE 1746.

SVMTIB, MICHAEL BLOCHBERGER,

Kd 1523

