

Wg. 40.

12

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA  
DE  
LEGIBVS  
IN  
FAVOREM COMMERCII LATIS  
PRAESERTIM  
IN CONCVRSV CREDITORVM

---

QVAM  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE  
PRO  
DOCTORALIBVS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS  
RITE OPTINENDIS.  
D. XVI. FEBR. MDCCXCII  
PVBLICE DEFENDET  
THEODORVS HASCHE  
HAMBVRGENSIS.

---

GOETTINGAE  
TYPIS BARMEIERIANIS.

DISSERTATIO IN PRAESENTIA PRAESIDENTIS

LECTISSIMO

FACULTATE COMMERCII BATAVA

IN DOCTRINA JURIS

SCRIPTI

AVTHORE JOHANNES WILHELMUS

DE WILHELMIS

DE WILHELMIS

DE WILHELMIS

AVTHORE JOHANNES WILHELMUS

DE WILHELMIS

DE WILHELMIS

DE WILHELMIS



INCLITAE LIBERAE

S. R. L.

REIPUBLICAE HAMBURGENSIS

SENATI

SPLENDIDISSIMO ET AMPLISSIMO

VIRIS

PERILLVSTREBVS, MAGNIFICIS ATQVE  
EXCELLENTISSIMIS

PATRIAE PATRIBVS

H V N C

QVALEM CVNQVE LIBELLVM

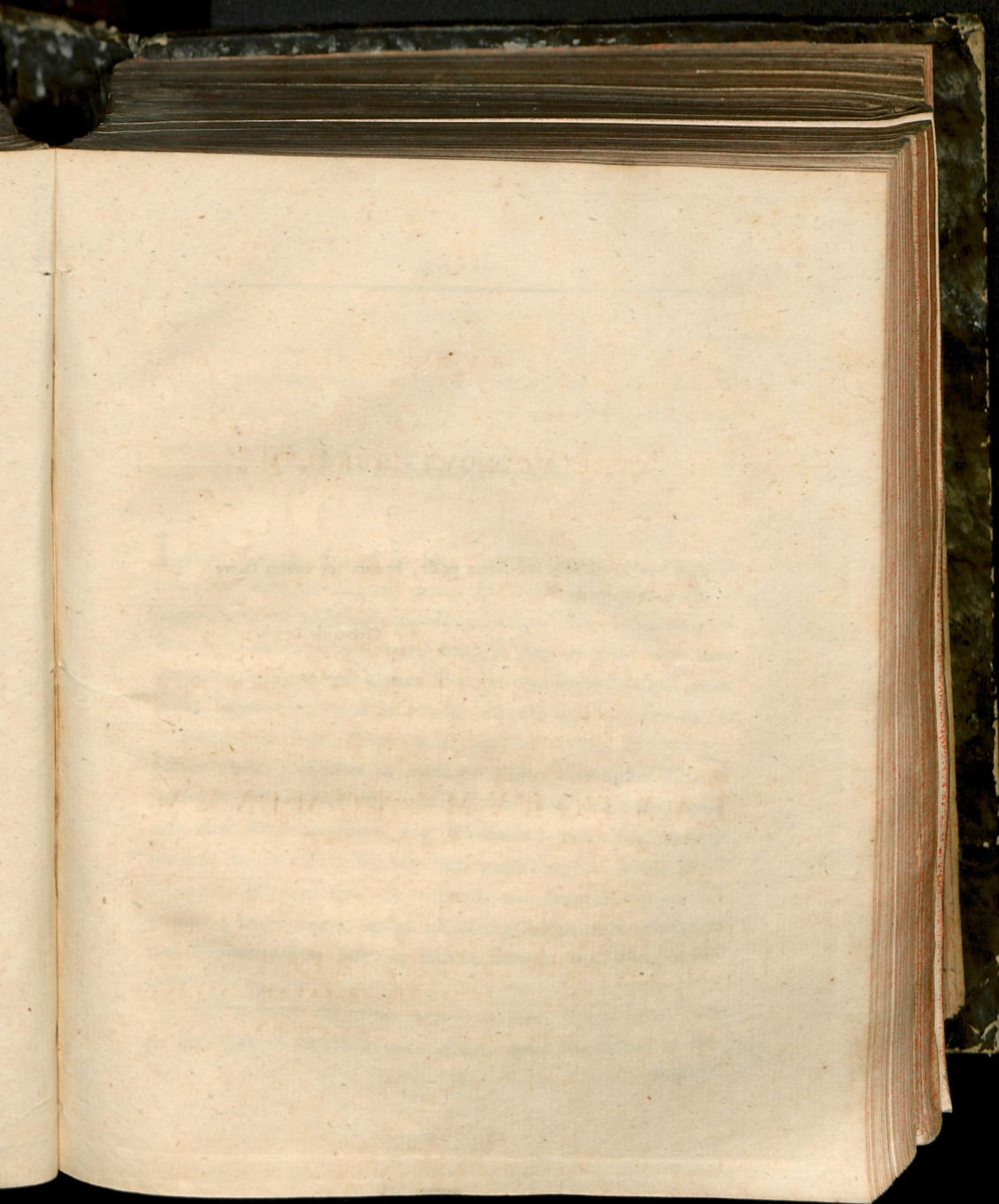
PIA DEVOTAQVE MENTE

OFFERT

TANTORVM NOMINVM

CULTOR OBSERVANTISSIMVS

AVCTOR.



Cum ius ex iniuria lex facere possit, bonum cur eadem facere  
non possit ex malo?

Cicero de Legib.



---

## PROLEGOMENA.

**L**ex in fauorem alicuius rei lata, normam generalem, propriam indiuiduae illius rei salutem parum spectantem supponit; leges e contrario, circa obiectum quoddam, de quo antea nulla omnino vniuersalis norma scripta erat, haud *in fauorem* ipsius latae sunt, quamuis vel optime commodum istius rei promoueant. Causa enim harum legum erat, quod in omnibus obiectis iuris dispositiones legales necessariae sunt; illarum vero, quod iis obiecto, ad quod pertinent, melius prospicitur ac regula generali. Licet igitur Romani praesertim militiae fauerent: constitutiones tamen Romanae, internum illius statum spectantes, v. g. dispositiones circa disciplinam militarem, etc. in militiae fauorem haud magis, ac eae, quibus forma testamentis est praescripta, in testamentorum fauorem conditae dici queunt. Leges contra, quibus militibus priuilegia circa testamentorum solemnia tributa sunt, in militiae fauorem latas esse, dubitari nequit.

Eodem modo res in mercimoniis se habet. Leges enim, circa res eas, quae in mercatura vnice adsunt, haud solummodo in eius  
A fauorem

fauorem latae sunt. Nam vniuersalibus iuris praescriptis in hac materia minime repugnant, cum res haud exflaret; quandoquidem nullius entis, nulla sunt praedicata a). Inter haec commercii particularia autem pono praefertim:

1) dispositiones circa ius mercimonium exercendi.

2) Leges circa instituta ad commercium necessaria v. g. circa *Banchos*.

3) Quasdam partes iuris nautici et maritimi; commercia enim instituerunt navigationem, quare huic quoque iura singularia scripta sunt.

Norma generalis, a qua *leges, in fauorem commercii latae*, discrepant, ius commune est; dispositiones ipsius vero multis negotiis mercatoris haud ita adaptatae sunt, quam aliis. Constat vero ius commune Germaniae b):

I. Ex iuribus receptis, nempe

a) iure Romano et

b) iure Canonico.

II. Ex iure Germanico genuino, quod per vniuersum imperium vim legis habet, nimirum:

a) Constitutionibus imperii

b) iure consuetudinario.

Quibus

a) Quod tamen MARQVARD *de iure Mercatorum* Lib. I. c. 2. contendere videtur, cum generale *ius mercatorum* definit: ius singulare contra regulam iuris communis indultum.

b) v. SELCHOW *Geschichte der in Teutschland geltenden Rechte* §. 277.

Quibus praemissis patet, legem in commercii favorem latam esse dispositionem contra ius commune, qua commercii commoda maxime promouere, vnice spectatur.

Ex partibus istis iuris, in quibus leges in favorem commercii occurrunt, nonnullas mihi solummodo exempli causa asserere liceat. Refero huc:

I. Ex iure personarum quaestionem: quatenus mulier mercatrix beneficiis quae iura feminis tribuerunt, vti valeat.

II. Ex iuribus in re;

1) quoad iura dominii: legem, quae rei vindicationem contra tertium possessorem inflituere vetat.

2) quoad ius pignoris: leges hypothecarum in concursu creditorum praerogatiuam constituentes.

III. Ex iuribus ad rem; praesertim ex iure circa contractus:

1) quoad mutuum: quaestionem saepissime occurrentem, quatenus quod ius commune de vsuris disponit c), nempe ne superent quincunces, in mercatura obseruari queat; — porro quoad solutionem, quid in iudicio valeat -- *der Geldkurs* -- si monetarum valor, eo permutatus; numque iuris communis norma: respiciendum esse ad eum monetarum valorem, qui erat tempore initi contractus, quem - *der Geldkurs* - eo tempore tamquam pretium indicabat, ad hunc extendi queat.

A 2

2) plures

c) Reform. Polit. ab a. 1530 tit. 26. Recept. imperii de a. 1654 § 175.

- 2) plures et proprias constitutiones circa Emptionem Venditionem e. g. eas, quae tempus, quo dominium rei emtae in emtorem transeat, definiunt.
- 3) quoad contractum societatis; iura circa eas mercatorum societates, quas vocamus — *Handlungscompagnien* — quae a iure communi maxime discrepant.
- 4) quoad mandatum; praesertim iura particularia de iis negotiis, quae vocant — *Commissionsgeschäfte*.

IV. Ex processu: institutum id, quod ob processum ordinarii in nonnullis mercatorum negotiis nimis diffusam rationem, processum summarii in iis diiudicandis adhibendi sint d); vnde originem traxere:

- a) ius cambiale.
- b) iudicia propria in rebus maritimis, inprimis in Assesuratione. Propter haec praecipue ius maritimum legibus in commercii fauorem latis annumerari potest, cum modus procedendi a processu communi saepe discrepet. — Constat quidem, Romanos quoque iure quodam maritimo vsos esse; receptis scilicet legibus Rhodiis. Quatenus ergo iura recentiora ab illis discrepant, omnino leges sunt, de quibus mihi agendum erit. Attamen harum legum maritimarum, quae ad nos peruenierunt, numerus nimis exiguus fuit, nec vlllo igitur modo fundamentum iuris recentioris esse potuit.

c) Con-

d) CLAPROTH *summarische Prozesse* pag. 18. n. 7. 8.

e) Concurfus ordinationes recentiores.

d) probatio femiplena, quae inter mercatores ex propria scriptura libri mercatorii peti potest.

Exemplis hifce allatis docere fufficiat, quacnam leges imprimis ad eas in commercii fauorem latas referendae funt.

Legum iftarum a iure communi exceptiones facientium fontes funt:

- 1) ipfum ius romanum. — Vid. tit. C. de commerc. et mercatura. — Tit. D. de actione inilitoria et exercitoria; quippe quae actiones a praetore introductae funt, contra ius ciuile, quo nemo ex contractu alterius conueniri poterat e).
- 2) Leges imperii. — Recessus nouiffimus §. 107., qui ius cambiale in commercii fauorem recepit f). I. P. O. art. 9. §. 12. et Cap. Caef. art. 8. §. 7.; quibus flatus imperii, in fluuiis, regiones ipforum permanantibus, et uectigalia inilituere, et aedes exfruere prohibentur, ne nauigatio impediatur g).
- 3) Fontes denique limpidiiffimi iura funt particularia, cum regionum vniuerfarum commercio videntium, tum imprimis emporiorum. Quae vel fcripta funt, vel confuetudine introducta, vulgo: -- *Ufance* -- dicta.

A 3

Differ-

e) Haec verba funt I. H. BÖHMERS introduct. in ius D. ad t. de exercit. act. §. 1.

f) *Des Heil. Röm. Reichs Wechselord.* vid. in SIEGEL Corpus Iur. cambialis p. 148.

g) Cf. Perill. PÜTTER inffit. iur. publ. Lib. VIII. c. I. § 336.

Dissertationis huiusce themate satis definito, nunc et de scopo, in elaboranda ea mihi proposito erit dicendum. Exquirere nimirum conabor: Num omnino et quatenus iuris communis circa res in mercatura obuinentes praecepta cum commercii salute congruant? Item, num quaedam, et quaenam iura particularia Germaniae, ab iis iuris communis legibus, quae commercio haud sunt salutare, in huius fauorem exceptiones faciant? Hic igitur, ut iam supra dictum, minime est locus exponendi, quaenam circa commercii res particularissimas leges essent, de quibus ius commune nullas normas generales habet. Ita enim tractatus *de Mercatura* melius inscriberetur. Omnia tamen iura in commercii fauorem constituta tractare, dissertationis limites immane quantum! excederet, quidquod ea in librum maximi voluminis exeresceret. Quare et huic libello et meis viribus minus aduersantem laborem suscepi, et solum locum *de legibus in creditorum concursu commercii commodum spectantibus* tractandum elegi. De reliquis propositi thematis partibus olim agam, cum experientia suffulta peritia me tali operi aptiorem reddiderit atque viri docti de hoc specimen ita iudicauerint, ut spem alere possim, me laborem haud inanem esse suscepturum.

Neque tamen specimen hoc thematis mei de concursu partem, quam in hoc libello exhibeo, omnem absolueri potest. Cum enim secundum propositum omnia praecipue particularia Germaniae iura mihi recensenda sint, vna tamen haec materia dissertationis limites excederet, quaedam tantummodo iura perlustrabo. Inprimis vero exquisitio meae proposita sunt patriae dilectissimae iura, Hamburgensia nimirum;

deinde

deinde quoque nonnulla de iure Lubecensi, Francofurtensi, Saxonico, nouoque iure Prussico afferam; quibus praestantem legislatorum in rebus mercatoriis prudentiam comprobabo. Ratio, qua permotus hanc de concursu materiam elegi, fuit, quod haec iuris mercatorii pars mihi nondum satis tractata videretur; cum de reliquis ipsius partibus plurimi, iidemque praestantissimi auctores tractatus conscripserint. Praesertim vero materiae grauitas me impulit. Nam non solum eius cognitio legislatoriam mercatoriam prudentiam optime probat; verum maxime quoque interest ICti inter mercatores viventis, praeter suae ciuitatis iura, etiam particularia haec aliarum regionum iura cognita habere; quo mercatori, ipsum consulenti, quomodo in fallissimto extero, optime et tutissime solutionem acquirat, respondere valeat.

Omnia de prudentia legislatoria in his praesertim sese probante supra dicta in eo versantur, vt, cum bancorruptiones fidei publicae periculosi quasi scopuli sint, summa adhibeatur cura, vt fides haec in tantis conturbationibus sustentetur. Conueniunt vero leges mercaturae, si:

- 1) debitori prae creditoribus, ideoque in damnum eorum, haud fauent;
  - 2) et omnibus creditoribus, quantum fieri potest, aliquam saltem solutionis partem adsignant;
- quod vtrumque momentum in libello meo probare studei.

## CAP. I.

*De concursum impediendi remediis.*

## §. I.

*De moratorio.*

Quodsi debitor omnibus creditoribus satisficere parum pollere sibi videtur, saepissime, antequam ad vltimum illud remedium — bona sua creditoribus, ipsum vrgentibus, cedendi — confugiat, praestandae solutionis dilatione potiri, tentat; spem praetendens, fore, vt termino certo posito lapsas res restituere sibi contingat. Ius commune debitori talia remedia, spatium temporis acquirendi, offert, in quo nulli creditorum quidquam ab eo petere licet. Beneficium hocce debitoris petitioni tribuitur

- 1) principis indulgentia — et tunc moratorium nuncupant.
- 2) creditorum concessione — si maiora ei fauent vota.

Altera haec indulguntium species in iure ciuili L. vlt. C. *qui bon. ced. poss.* fundata est. Vt hanc creditorum concessionem obtineat, debitor obaeratus ita versari solet: a iudice petit, vt creditores per proclama publicum conuocet, eo quidem consilio, vt cum iis de concedenda soluendi dilatione tractare possit. In hac conuentione, vulgo *accordium* dicta, secundum quasdam leges particulares adhuc additum est, vt, quamuis maior creditorum pars repugnet, iudex tamen post

cau-



causae cognitionem ex iustis rationibus sua auctoritate, petiti spatii concessionem iubere possit *a*). Moratoria stricte sic dicta *b*) princeps solummodo ex potestate superiori, et nullo creditore consentiente, impertit. Ord. Pol. Imp. de anno 1548 t. *von verdorbenen Kaufleuten* et Ord. Pol. ab anno 1577 t. 23. §. vlt. moratoria haecce iuris communis in Germania fecerunt. Quae ut immediatis imperii statibus impertiantur, reservatum imperatoris est; mediatis vero illa concedere ipsi haud licet nisi cum istius status, cui subsunt, consensu *c*). Cum haec privilegia sint, constat, ipsa a principe regionis cuiusvis tantum, nullo vero inferiori magistratu impertiri posse *d*). Ex regula beneficium hoc infelici solummodo, simulque probo debitori concedendum est, quando scilicet probare poterit, fore ut istius beneficii ope, aliquando omnibus creditoribus solutionem paret.

## §. II.

### *De horum beneficiorum ratione.*

Debitoris commodum privilegii memoratis solummodo spectari, ex superioribus constat. Quare forsitan in omnibus istis locis probanda

*a*) Cf. praesertim *Preussische Prozessordnung*. Th. II. t. 23.

*b*) De hac materia cf. I. H. BÖHMER de litteris respirationis, earumque validitate et invaliditate. in exerc. ad D. Tom. V.

*c*) Perillust. PÜTTER Ius publ. §. 364.

*d*) BÖHMER l. c. cap. II. §. 2.

banda erunt, in quibus salus publica, creditori magis quam debitori prodesse, parum flagitat; in his summa ciuitatis cura esse videtur, vt bonus ciuis seruetur, vel ipso creditorum quorundam commodo neglecto. In aliis vero ciuitatibus, quae ex mercatura quaestum capiunt, vnus salus plurium hominum damno nunquam erit anteponenda, nec tunc quidem si creditores vel minimo tantum afficiantur. Fides publica certe et basis et fundamentum est mercaturae; haec vero cum istis praefidiis, debitori concessis parum congruit. — Quo dilucidius hoc illustretur pauca de *fide mercatoria* praemittenda esse putauit. Fides haecce confidentiae innititur, fore, vt ille qui promissum dedit, etiam promissis stet. Casus, quibus praecipue in commerciis fides haec spectatur, sunt:

- 1) cum creditor debitoris cambia pro numerata pecunia accipit.
- 2) cum mercator ab extero quodam, merces litteris arcessit, illique demum acceptis mercibus solutionem praestat, tunc exterus illi fidem dat; — vel si mercator solutionem ante acceptas merces dat, hic extero fidit.
- 3) denique, cum mercator in eo loco quem habitat merces emit, nec tamen certis ex causis res emtas statim soluit.

Fidei huiusce in mercatura necessitas patet, quare pauca tantum in istis monenda esse arbitror:

- a) nisi fides haecce cambialis existeret, quomodo quaeso, exterus solutionem caperet? Pecuniam numeratam transmittere

et

et molestum et sumptuosum quoddam, quidquod saepissime nullo modo fieri potest.

- b) si fides haec deesset, ipsi mercatori semper ad emendas illas merces cum numerata pecunia iter esset faciendum.
- c) deficiente illa fide publica mercator saepe vel lucrosissimam speculationem parum suscipere posset, quod numerato pecunia ad emendas merces careret. Hoc enim et locupletissimo alias mercatori facillime accederet, sicque paululum tantum negotiando lucraturus esset.

Plura adhuc addere exempla facillimum foret, nisi res per se pateret.

Ad conseruandam fidem istam, nullum certius exstat remedium, quam creditori promptam solutionem praestare. Quam si debitor praestiterit, vir firmus habetur; si leges creditori hanc conciliant, et vniuersa ciuitas, et singulus quilibet cuius fide publica gloriabuntur. At quomodo, quaeso, hoc fieri poterit, si creditori timor superest, debitorem aliquando per moratorium a qualibet actione liberari posse! Raro porro euenit, vt debitor opes suas moratorio obtento vere restituat, praesertim in mercatura. Quis enim isti fidem dabit, qui non solutione sed per moratorium a creditoribus anterioribus sese defendere valet? Quodsi vero nonnulli et ipsi nihilominus fidem dederint, mox credita sua seuerè exigent; nam ius saepe ipsi sicuti senioribus creditoribus manet, vt opes quae debitori sunt, apprehendant. Ita qualibet re ab illo parum feliciter suscepta, massa bonorum diminuetur, debitor solutionem multo minus praestare valebit,

lebit, nec concursus amplius euitari poterit. Tunc vero creditoribus pauca tantum supererunt, cum tamen, si debitor statim bonis cessisset, nec moratorium accepisset, massa satis magna fuisset; res enim ipsius haud omnino esse potuerunt dilapsae, si ex moratorio auxilium adhuc sperabat. Ita et in optima spe, res dilapsas aliquando restituendi, talis dilatio creditoribus res est maxime periculosa, imo, quamuis spes illa semper feliciter cederet, tamen erit damnosa; per concursum enim statim declaratum creditores, quamvis nec totam pecuniae summam, tamen certam suam partem accipienturi, pecuniae usu, amissam facile lucraturi essent, quidquod plura certe, quam debitor vel vsuris ipsis restituere valuisset. Quae omnia tam in moratorii per indulgentiam principis datis, quam in dilatione, votis creditorum maioribus debitori concessa, accidunt; vota haec, omnium dissentientium sunt tyranni; quae facillime vero aderunt, quando hypothecarii debitori fauent. Cum enim hi in solutione praeferantur chirographariis, massa, vt ipsis satisfiat, sufficiet, quinimo vsurae ipsorum continuantur, nec illis quidquam detrimenti pertimescendum est. Ex antiquissimis iam inde temporibus periculosa ista moratoria in emporiis maritimis inusitata fuere, testante MARQUARDO a), qui hoc de Lubeca nominatim memorat. De Hamburgo hoc quoque affirmari potest, nam *Noua Fallitorum Ordinatio de anno 1753 b) art. 80.* verbis expressis iubet: „debitori nullo modo  
 „pro

a) De Iure mercatorum Lib. 1. cap. 14. n. 39.

b) *Der Stadt Hamburg neue Falliten-Ordnung* Hamb. 1764.

„proclama ad conuocandos creditores, petere licitum esse debere, „quibus vel dilationem soluendi, vel continuatam bonorum possessio- nem creditorum incommoda spectantem acquirere studet” simulque debitori praecipit, „vt bonis cedat.” Quibus tamen haud affirmo, magistratum omnino iuribus suis, in moratoriis tribuendis, renun- ciasse; hoc rantum probare velim, moratoria haud amplius adhiberi. Namque anno isto, mercaturae perniciosissimo 1763, quo plurimorum mercatorum solummodo intererat, ad componendas res solutionis di- lationem capere; Hamburgi tamen, vbi commercium ex conturba- tione ista maximum damnum sentiebat, nemo mercatorum morato- rium petiit, sed quilibet bonis cedebat, et creditores in iis acquiescere debebant, dummodo in antiquum statum debitor restitutus, id, quod a solutione restabat cuique tribuere posset c). Supra memora- torum loco, Hamburgi tamen aliud moris est, quo debitor a quali- bet creditorum petitione liberari potest, nec tamen bonis cedere co- gitur — *accordium* scilicet priuatum, vulgò „*Accord unter der Hand*” dictum. Haec agendi ratio in statu insoluentiae, nullam certe noxam mercaturae affert; quod ex sequentibus patebit.

§. III.

*De Accordio priuato Hamburgi vsitato.*

Simulac Hamburgi insolentiam suam intelligit obaeratus, ad euitandum publicum concursum credirores conuocat, quo cum ipsis vel

B 3

c) quicunque de hac re magis edoceri cupit, adeat MAYS *Handlungs- Wissenschaft* Th. II. p. 434.

vel de dilatione vel de remissione agat. Ipsi tunc, infelicem bonorum suorum statum, causamque insolventiae proponit et quantum solvere possit, denunciat; in his acquiescere creditores obsecrat, ne alioquin ad beneficium cessionis bonorum sibi confugiendum sit. Tam creditorum conuocatio a debitore suscepta, quam ipsum concilium eorum priuata res est. Creditores quomodo communiter in tali casu se gerant, haud facile dicendum, cum hoc nulla lege ciuili inicitur, arbitrium est. Praxis communis vero sic se habet: nisi creditores statim propositionem abiiciendam esse iudicauerint, duos e medio eligunt commissarios, ut ii res accuratius exquirant, curamque bonorum interea suscipiant. Hi tunc libros mercatorios debitoris examinant, aliisque percontationibus verum rei statum exquirant, eundemque in secundo creditorum confesso referunt. Nunc ex arbitrio cuiuslibet pendet, *accordium* vtrum admittendum sit, nec ne; si modo vel vnicus dissentiret, iste iam debitorem, publicum concursum mouere, cogere posset a); idemque hoc, quod nulla vota maiora locum habere possunt, istam tractandi rationem ab omni noxa vindicat; quare et omnia §. antecedente memorata, hic euanescent. Quodsi quis putat, fore, ut ex massa in concursu publico plus sit redundaturum, assensum suum tantum denegare potest, et res haud procedit. Alioquin vero quilibet liberrimus rerum suarum existit moderator, debitori benigne remissionem concedere valet. Rationes quibus creditores commouentur ad eiusmodi *accordium* debitori concedendum, praeter misericordiam cum debitore concursum publicum timente, sequentes esse

pos-

a) *Fallit. Ordn. artic. I.*

possunt, quando scilicet creditores probitatem debitoris perspectam habent, ipsumque nulla ad massam pertinentia occultasse, certissime sciunt: ut eo sumptibus publici concursus superfedeant. Causis hisce et hoc fortasse accedere potest, ut amicus vel propinquus quidam, debitoris v. g. vxor, eo tempore, quo adhuc beneficio illata sua ex insoluentis mariti massa recipiendi, fruitur, (vid. cap. seq.) summam certam ad augendam massam ea lege creditoribus offerant, ut ne concursum moueant. Cum tamen difficillimum maneant, tot capita conciliare; sapissime *accordii* periculum parum feliciter procedit.

Modus procedendi enarratus, certe facilis esse atque sine vllis difficultatibus perfici posse videtur, attamen in ipso grauiora quaedam tam ex debitoris, quam ex creditorum parte, sunt consideranda.

- 1) Quomodo propositiones, simulac remissio spectatur, formentur, quo ab ipsis stultus conditionis euentus expectari possit? — Etsi in rebus his priuatis nulla legalis norma adfit, tamen ordo ille, quo creditores secundum Ordinationem legalem Fallitorum soluuntur, seruandus erit; quodsi enim quis praeuidet, sese in concursu publico plus accepturum esse, priuato *accordo* parum assentiet.
- 2) Quomodo debitor se gerat dum de *accordo* tractatur -- numque negotia sua continuare possit? — Res ipsa hic docet, debitoris esse, ut sese in omnibus ad normam a creditoribus praescriptam, gerat.

3) Quid

- 3) Quid agendum sit ratione eorum cambiorum, quae vulgo -- *laufende Wechsel* - vocantur, cum quorum possessoribus adhuc latentibus, de *accordo* parum tractari poterat? — Simulae solutionis dies, aderit, iique cambia sua monstrant, *accordium* propositum illis notificandum, solutioque deneganda est. — Tamen timendum erit
- 4) ne forte hi iure cambiali vtantur, et in personam, bonaque debitoris arrestum imponant, quo reliquis creditoribus in concursu imminente praeferantur.

Sequentes hic obseruandae erunt cautelae: Et debitor et creditorum commissarii ad explorandam cambialium creditorum voluntatem attendant. Quodsi enim rerum statu, *accordoque* ipsis propositis, vel nullam vel ancipitem responsum dant, vel si alia adsunt ex quibus animorum ipsorum intentio perspici possit, hoc vnum superest, vt debitor statim publice concursum declaret, et supplices litteras pro consequendo bonorum cessionis beneficio magistratus conventui offerat. Vel si forte tempus aderit, quo magistratus nullam haberet sessionem, periculum vero in mora foret, declaratio interea apud Dn Consulem fieri potest; tunc arrestum nullo modo imponi potest. Quod si rebus sic stantibus vero debitor insolventiam suam publice declarare adhuc negauerit, creditorum commissariorum erit officium, a iudice arrestum vniuersale impetrare. Haud inficias ibo fieri posse, vt creditor, si callide versetur, tamen debitorem opprimere possit; sed hoc quoque euenire potest, si debitor sine vlla *accordii* propositione



fitione concursum mouere intendit, et creditorum vnus vel alter voluntatem eius persentiscit.

Talem *accordii* speciem, nullam vero aliam in republica Lubecensi locum habere existimo *b)*. Etiam in ordinatione processus Prussica istius mentio fit *c)*.

---

## CAP. II.

### *De cessione bonorum.*

---

#### §. IV.

##### *Summaria.*

Cessio bonorum beneficium quidem nominatur; attamen omnia bona creditoribus in solutionem cedere forsan nullum, et ne flebile quidem est beneficium; et ad eam tamen semper debitor communis tam infelix, quam improbus obligatus est. Tunc demum bonorum cessio in beneficium falliti vertitur, si infelicitas ipsius agnoscitur, ideoque ipse a decoctorum poena liberatur *a)*. Bonis cedendi modus frequentissimus hic est; debitor iudicio *insolentiam* suam declarat, praesidiumque contra creditores eum insectantes ab eo de pre-

*b)* MEVIUS in Iur. Lub. P. III. T. I. art. 13.

*c)* *Proceso Ordn.* Th. 2. T. 25. §. 1. 2.

*a)* STRACCA de Mercatura p. 85.

precatur. Creditorum vero plurimum interest, ut concursus iusto tempore fiat; igitur a debitoris arbitrio haud simpliciter pendere poterit, quando insoluentiam suam declarare velit; alioquin enim declarationem illam differre posset, donec omne patrimonium consumptum, nec quidquam ad constituendam massam superesset. Simulac igitur creditores tenuem debitoris conditionem observant, eorum vnus vel plures eam iudici denunciare possunt, qui tunc statim re cognita atque explorata, concursum, quamvis inuito debitore decernit. Quod etiam ex officio si causae adfunt sufficientes facere debet *b*).

Causae ad declarandum concursum sequentes esse possunt:

- 1) si debitor priuatim creditores ad *accordium* conuocat, hi vero illud inire nolunt;
- 2) si mercatori plura cambia accepta sunt soluenda, nec tamen solutionis tempore pecuniam numeratam cogere valet;
- 3) si aufugit, nec quidquam creditoribus satisfaciendi causa paravit *c*); et quae sunt eiusmodi.

§. V.

*Agenda post concursum declaratum, speciatim iure Hamburgensi.*

Declarato concursu et creditores explorantur atque conuocantur et massa constituitur; quod tamen vtrumque haud in omnibus Germani-

*b*) CLAPROTH *Einleitung in die summarischen Prozesse* pag. 420.

*c*) *Preuss. Proceß-Ordn.* Th. 2. T. 26. §. 9. *Hamburg. Fallit.-Ordn.* art. I. *Sächsische Proceß-Ordn.* T. 41.

maniae provinciis eodem modo fit. In aliis enim iudices in aliis curatores bonorum haec omnia peragunt. Leges particulares porro diuerse praecipunt, quinam hi curatores sint, et a quo constituantur. Cum tamen haud operae pretium esset, diuersas haec leges omnes exponere, sufficiat id tantum commemorasse, quod in patria mea hac de re iuris est. Continet vero Ordinatio Fallit. de anno 1753 hanc de iis normam.

Moto concursu magistratus statim duos commissarios ex medio suo eligit, quorum sub auctoritate concursus gerendus est *a*). Cura nunc manet praecipua, ut proximis statim diebus creditores qui vel a debitore ipso nominati vel in passivorum ipsius codice consignati sunt, conuocentur, ut curatores bonorum nomenent *b*). Exterorum nomine ipsorum mandatarii veniunt, qui in primo hoc conuentu admittuntur, etsi mandatum praesumptum solummodo proponere possint *c*). In hoc, uti in omnibus consensibus actuarius quidam publicus, huic negotio destinatus, protocollum perferibit *d*). Pro rerum conditione tunc vel duo vel tres curatores ex creditorum numero *e*) eliguntur; qui munus hocce non nisi iustis ex causis recusare possunt *f*). Curatores ciues urbis sint; extranei parum idonei; ipsorum tamen mandatarii admittuntur *g*). Curatores per maiora creditorum vota creantur; ita tamen, ut vota, sicut in omnibus eiusmodi deliberationibus, haud secundum capita, sed secundum crediti

C 2

sum.

*a*) Hamb. Fallit.-Ord. art. 2.*b*) art. 5.*c*) art. 4 et 5.*d*) art. 3.*e*) art. 6.*f*) art. 6.*g*) art. 8.

summam numerentur. Cuius creditum minus est, quam 100 *Marc.* nullum omnino habet votum; cuius creditum vero summam 3000 *Marc.* Bco superat, duo habet vota; sic porro creditor cuius creditum 20,000 *Marc.* Bco superat quinque habet vota; nunquam tamen plura, licet summa multo maior sit *h*). Cuiuslibet crediti veritatem in primo confesso haud explorari posse, per se patet; quodsi ergo quis sciens et dolose summam crediti maiorem quam fuit, professus erat, eo punitur, ut iuribus suis in massam priuetur, quin etiam criminaliter contra eum proceditur, imprimis vero tanquam falsarius tractatur, quod creditorem sese edixerat, cum haud esset *i*).

Curatorum electorum atque a magistratu confirmatorum est, omnes debitoris communis creditores explorare massamque constituere. Ad hanc vero constituendam statim debitoris domum adeunt; curant ut bonorum inventarium per actuarium conficiatur, librique mercatorii adhibito homine rationibus conficiendis publice constituto, explorentur, quo bonorum statum sciscitetur *k*); quam ob rem a iudice quoque petere possunt, ut omnia ante posita arresta particularia, tollat *l*); res inventas publice vendunt, atque actiua massae exigunt *m*). Quibus omnibus peractis creditorum cuilibet pecuniae summam solvunt.

Quo certius creditores omnes explorentur, si v. g. debitoris codices vel haud dant, vel de iis non satis constat, curatores a iudicio proclamatis promulgationem petere debent *n*). — Reliqua curatorum

mu-

*h*) art. 4.

*i*) art.

*k*) art. 9. 17.

*l*) art. 10.

*m*) art. 17. 17.

*n*) art. 18.

munera, vti scilicet creditorum liquiditatem explorent, ordinemque ipsorum constituent, eo pendent omnia, vtrum *accordium* admittatur, an res formali concursus processu ad finem perducatur; qua de re infra fusius erit dicendum. Curatorum praeterea est, post singulos tres menses creditorum concilium habere, ipsisque de rebus gestis omnibus rationem reddere *o)*. Curatoribus ex more Ictus quidam tanquam aduocatus massae additur, quem de iure consulere possunt; quod tamen nulla lege praescriptum, sed creditorum arbitrio permissum est.

---

### Cap. III.

#### *De constitutione massae.*

##### SECT. I.

#### *De obligatione uxoris ad aes alienum mariti soluendum.*

##### §. VI.

#### *Praerogatiua dotis secundum ius commune.*

Ius romanum uxorem ab omni obligatione pro debitis mariti liberat; quidquod eandem simul vtilissimis priuilegijs ratione dotis et omnium ad illam pertinentium bonorum ita cumulat, vt secundum illa, ex massa concursus mariti omnia integra accipere possit.

C 3

Quid-

*o) art. 21.*

Quidquid in specie adhuc superest iure vindicationis recuperat; ratione vero rerum dotalium in specie haud amplius exstantium vel fungibilium v. g. pecuniae cuius dominium statim in maritum simulac eam cum sua miscuerit pecunia transit a), tacita vxori hypotheca in secunda creditorum classe ita constituta est, vt et omnibus hypothecariis expressis et specialibus et generalibus anterioribus, praeferatur L. 12. C. *qui pot. in pignor.* Verba legis huiusce generalia, haud admittunt, vt mihi videtur, in eorum partes transire, qui contendunt; vxores ratione dotis hypothecariis anterioribus non esse praefendas b). Haud tamen inficias eo, legem istam creditoribus reliquis et durissimam et iniustissimam esse. Causae legis, quas ipse Iustinianus imperator in eadem lege enumerat, fuerunt; *assiduae mulierum aditiones, illarumque lacrymae; — at — misericordia, qua dignae sunt propter obsequia maritis praestita et propter periculum partus —* huius legis, atque tot tantorumque privilegiorum, quibus creditores maritorum ab vxoribus decipi licet, rationes erant c).

Eiusmodi igitur lex in omnibus locis aequitati repugnat, praefertim tamen in emporiis. Vxoribus enim maritus saepissime, maxime diuulgatam fidem acquirit quam suis parum sibi procuraturus fuisset; earum auxilio maxima negotia inire, speculationes periculo-

a) GMELINS *Ordnung der Gläubiger im Gant-Proceß* cap. 1. §. 5.

b) cf. de hac controversia WALCHII *Introduct. in controversias iuris ciuil.* Ienae 1791. Sect. 4. cap. 3. subsect. 2. §. 14.

c) vti egregie dicit Perill. RVNDE *Deutsches Privat-Recht* §. 606.

culosissimas suscipere, sumtuosissime viuere, et vt breuiter dicam, locupletissimum aliena pecunia sese gerere potest, dummodo vxoris vita pecuniae administrationem ipsi reddit certissimam. Si hic mercator vir est diligens, qui praesumptiuis opibus dignum se geret, nemo ei fidem iure negabit, sed quilibet potius negotia cum eo habere, et sine vlla dubitatione creditor ipsius fieri, operam dabit. Quod si vero idem ille fortuna aduersa vitur, quinimo foro cedere cogitur, tunc vxor vnica est, quae omnes suas opes illatas feruat. Omnem tunc facillime consumet massam, cum alioquin, nisi ita foret privilegiata, massa adfuisset, ex qua omnes creditores, ex parte saltem, solutionem capere potuissent; vxoris opes, quamquam aeris alieni fideique marito habitae, causa principalis fuerint, nunc perficiunt, vt creditores mercatorii nihil omnino accipiant. Nec tamen vir hiece, quo tot homines pecunia sua priuantur, improbus semper est defraudator. Nam non solum vxoris opes ipsi omnino traditae sunt, vt iis negotiando, lucrum faciat, sicque et vxorem et liberos alat *d*), sed necesse quoque est, vt mercator si quaestu aliquo potiri optat periculo pecuniam suam obiciat; qua in re bonam et aduersam fortunam plerumque casus diiudicant. Quando igitur speculationes illi parum feliciter cedunt, ita, vt creditoribus ex propria pecunia solutionem praestare nequeat, nonne tunc leges ius ei tribuunt, ab infortunio liberandi vxorem? nonne eadem praecipiunt, vt ne haec, sed extranei creditores damno afficiantur?

Poli.

*d*) LAVTERBACH Coll. theoret. pract. ad t. de I. dotium §. 85.

Politia ergo sine dubio erat mercatoria, quae antiquorum germanorum mercatores, urbium incolas, legem communionis bonorum coniugum ferre docebat e). Lex in commercii fauorem certe optima! Nam ita quilibet ei libenter fidem dat, quem vxoris dotibus adiutum, minime vero sua pecunia tantos conatus suscipere scit f); eademque etiam sunt, quae pro creditis spondent. Neque vxor hac lege vlla afficitur iniuria. Ex ipsa enim societatis natura fluit, vt coniuges onera communiter ferant g); vxor opes suas marito ad ministrandas tradidit, quare et periculum, quomodo traditas administret, ferat necesse est. Eadem porro bonorum communio coniugibus, cum incommodis simul et posuit commoda: vxor enim cum marito lucri particeps fit, quare vt damnum simili modo ferat, conuenit. Saepius quidem fateor, casus accidere posse, in quibus lex illa vxori erit durissima, si v. g. coniugis mercatura iam ante initum matrimonium afflictâ fuerit, quibus nunc statim post initum matrimonium omnes opes perdere atque ad incitas redigi debeat. Fauor matrimonii hic omnino cum commercii fauore concurrat; quam

e) testantur PÜTTERI Element. I. Germ. §. 262. RVNDE *deutsch. Privat-Recht* S. 605.

f) MEVIUS Part. III. decis. 123. de hac re sic loquitur: "Vxorem tenere, vt soluat debita marito, in emporiis valde vtile immo et necessarium est, cum vix secura sint mercimonia, vbi vxoribus ea constant priuilegia, vt omnibus creditoribus anteferantur,."

g) Vti dicit Perill. G. L. BÖHMER in Diff. de Iurib. et Obligat. coniugum ex com. bôn. §. 2. in Elect. I. civil. Tom. III.



quam ob rem quoque ciuitatum plurium leges communionis bonorum effectus circumſcribere, quas ſtatim §§. ſequentibus exponam. Quantum tamen communio aeris alieni coniugum fauorem commercii ſpectet, tamen legiſlator eo ipſo mercaturae in terris ſuis ſatis proſpexit, ſi tantum immoderata vxorum priuilegia circumſcripſit; vt et in pluribus Germaniae regionibus factum.

§. VII.

*De communiōe bonorum.*

Quo melius quorundam locorum iura particularia, ad communem bonorum pertinentia explicare poſſim, principia generalia praemittenda erunt. Communio vel ad quaedam tantum, vel ad omnia a coniugibus congeſta bona pertinet; altera eſt particularis, aquaeſtumque coniugalem praecipue complectitur; altera vero vniuerſalis. Prima illa in mutua coniugum ſucceſſione ſolummodo valet, nequaquam vero, ſi de obligatione coniugum pro debitis fermo eſt. Vbi enim debita ſunt, quae ex bonis mariti ſolui nequeunt, ibi nec aquaeſtus locum habet a). Omnimodae communionis bonorum effectus ſecundum genuina Germanorum iura tam in contracto aeris alieni onere, quam in ſucceſſione apparent. Quod ad hanc attinet, ſuperſtes quilibet totius patrimonii dominus manet, vt iam erat, viuente adhuc altero, quandoquidem coniuges eiusmodi nunquam pro diuiſo poſſident. Ad aes alienum ſoluendum obligatio —  
res

a) RVNDE I. cit. §. 611.

res praecipua, quam in hoc meo qualicumque libello praefertim propositam habui. eo constat, ut utriusque bona, nunc vero vnum patrimonium, pro aere alieno debeantur, quamvis hoc vel ante, vel post initum matrimonium sit contractum, atque in ea tam praesentia, quam dein acquirenda bona continentur. Communio bonorum vero statim post celebratas nuptias incipit *b*).

Quodsi de supra memoratis requisitis vel vnicum tantum deest, communio bonorum haud genuina, sed anomala est *c*). Anomala haecce communio bonorum in plurimis Germaniae locis inuenitur, et quidem tam quoad rationem bonorum post vnus coniugis obitum, quam quoad aeris alieni obligationem *d*).

Memorata principia, tam in legitima, quam in pactitia bonorum communione valent; nisi leges illam pactis constituere prohibent.

#### §. VIII.

##### *De communione aeris alieni Lubecensi etc.*

Secundum ius Lubecense, igitur tam in ipsa ciuitate, quam in aliis vrbibus, quae ius illud receperunt, *a*) communio bonorum locum

*b*) I. H. BÖHMERS Diff. de com. aeris alieni inter coniuges hamburgenses §. 6. in Exec. ad ff. Tom. IV.

*c*) RÜNDE I. c. §. 603.

*d*) LVDOLF Obseruat. forens. Pars 2, obs. 212. pag. 619.

*a*) cf. HEINECCI Elementa I. germanici Tom. I. §. 244. "Ius lubecense receptum est, in plerisque vrbibus Holsatiae, Megalopolis, Pom-

locum habet. Quamvis statuta verbo illo — *communio bonorum* — proprie nusquam videntur, tamen ex omnibus definitionibus circa bona coniugum constat, communionem illam omnimodam, utrius coniugis opes pro debitis obligatas esse *b*). Communio bonorum vero hic non prius quam liberis procreatis constituta putatur, vxor quae liberos nondum peperit, illata sua in concursu creditorum mariti, recipit Stat. Lubec. art. 7. T. 5. P. 1. Distinctionis huiusce ratio secundum testimonium Ictorum lubecensium haec est; quod scilicet legislatores tunc demum matrimonium consummatum esse putabant *c*). Vxor vero tunc esse, mariti debita simul soluere, etiam si liberi ante motum concursum mortui sint, ex eodem elicitur principio; quod scilicet liberorum mors semel constitutam bonorum communionem haud irritam facere valeat *d*). Ratio adhuc grauior accedit vxorem liberorum morte haud a communione aeris alieni liberari, scilicet, quod et grauida est obaerata, art. 5. loc. cit. St. Lub., cum tamen adhuc incertum sit, an viuum in vtero gerat foetum

D 2

tum

Pommeraniae etc. vid. RICCIUS *zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen* pag. 99. sqq.

- b*) STEINS *Gründliche Abhandlung des lübischen Rechts* Th. I. §. 113. sqq.  
*c*) MEVIVS ad I. Lubecense ad art. 5. t. V. Lib. I. GÜTSCHOW *Diss. de studiis Lubecensium promouendi commercia imprimis nomothesiaee auxilio*. Goettinge 1788. §. 11. quem morem et in aliis terris seruari testatur G. L. BÖHMER in cit. *Dissert. de I. et O. coni. ex c. b. §. 11.*  
*d*) Quod GÜTSCHOW c. l. doctissime contra commentatores ad I. Lub. STEIN et MEVIVM affirmat.

tum e). Quod si vxor concursus tempore, nec pepererit infantes, nec grauida fuerit, haud tamen opes suas ab omni creditorum petitione liberatas auferre potest. Praecipunt enim Statuta Lub. cit. loc. art. 11. "vt bona sua tuto loco deponat". Quare creditores tunc, si adhuc liberos parit, opes iure antea receptas in solutionem suam repetere valent f). Quamuis enim nunc primum communio bonorum constituatur, creditoribus tamen prioribus manet ius, quod vel ipsa bonorum cessione illis haud auferri potest, omnem, qua in concursu priuati fuerunt solutionem flagitandi, simulac debitor soluere possit; hoc vero fit, si opes vxoris in commune patrimonium transeunt. Quodsi marito mortuo concursus mouetur, vxor sese a qualibet vltiori creditorum petitione in futuras opes liberare potest, dum intra sex menses post motum concursum aedem et opes deserit, creditoribusque relinquit, Stat. Lub. P. III. T. 1. art. 10.

Statuta reipublicae Bremensis eodem modo omnimodam bonorum communionem inter coniuges constituunt g). Effectus ipsius valde perfecti sunt; statim post celebratas nuptias incipit, et vxor tunc pro omnibus mariti debitis, vel ante, vel post matrimonium contractis obligata

e) STEIN *Einleit. in die Lüb. Rechtsgelehrsamk.* §. 75. contrarium defendit sententiam, hoc vtens argumento: "wenn die Frau schwanger ist, ist sie anzusehn, als habe sie wirklich ein Kind; das Lüb. R. aber erfordert, daß sie Kinder habe — nicht daß sie diese gehabt habe".

f) MEVIVS ad art. 11. t. 5. Lib. 1. n. 45. STEIN l. c. §. 82.

g) KRAEFTINGIVS in glossis ad Ordale §6. pag. 262. Mfc.

obligata est *h*). Attamen et hic ipsi conceditur, sese post mortem mariti a creditorum petitionibus in futuras adhuc parandas opes eo liberare, vt statim funeribus mariti ductis domum relinquat, et ita omnia bona creditoribus cedat; quem morem testatur *a* RHEDEN *i*).

In Electoratu Brandenburgico, ius commune nullam constituit bonorum communionem *k*). Attamen, cum Nouum illud iuris communis Corpus prouincialium legum atque statutorum vim haud tollat, eas tantummodo futurae correctioni submittit *l*); allegatum Corpus etiam generalia quaedam constituit principia, secundum quae bonorum communio diiudicanda est *m*). In casu dubio igitur, cum quis duplici foro subditus erit, in quorum altero communio bonorum locum habet, in altero vero non; inter coniuges nulla communio bonorum esse debet *n*). Ita quoque, si in altero vniuersali in altero vero aquaestus tantum communio est, vltima illius species locum habere debet *o*). Certissimum hoc est documentum, communionis bonorum in terris istis haud magnum esse fauorem. Leges tamen coniugibus communionem bonorum per pacta consti-

D 3

tuere

*h*) GILDEMEISTER Diff. de comm. bon. inter coniuges, maxime ex legibus Bremanis. Göttingae 1775. §. 7. 10. 23.

*i*) Diff. de successione coniug. statutaria Bremensi. Bremae 1707. §. 51.

*k*) Allgemeines Gesetzbuch für die preussischen Staaten Th. 2. t. 1. Abschn. 5. §. 231. sqq.

*l*) ibid. Th. 1. praefat. §. III, IV.

*m*) Th. II. t. 1. Abschn. 6. Von Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten.

*n*) ibid. §. 347.

*o*) §. 348.

tuere permittunt *p*). Vniuersalis bonorum communitio etiam secundum iura haec, ad omnes a coniugibus collatas et per matrimonium ipsis tributas opes porrigitur *q*). Maritus est legitimus bonorum omnium administrator, et patrimonium hoc pro omnibus debitis et ante et post matrimonium initum contractis, obligatur *r*). Sapienter tamen tantum est, ut si debita, alterius coniugis opes nuptiarum tempore superauerint, alter intra duos annos post celebratas nuptias bonorum separationem petere possit *s*). Vxor igitur imprimis tunc si maritus intra memoratum temporis spatium foro cedit, opes suas recuperare potest. Quod ius, cum maxime conueniat cum eo, quod Hamburgi obtinet, §. sequenti fusius explicare, animus est.

## §. IX.

*De communiōne aeris alieni inter coniuges Hamburgenses.*

Iam ab antiquissimis inde temporibus Hamburgenses affirmarunt, leges iuris communis, vxori ratione dotis ius praelationis tribuentes, mercaturae maximas esse noxias, eamque ob rem communiōnem aeris alieni coniugum, receperunt. Constituunt enim statuta de anno 1603 (quae etiam nunc vim legis habent *a*) Part. II. T. 5. art. 10. *Vxoris bona pro debitis mariti esse obligata* — ratione legis addita — *ad conseruandam fidem mercatoriam, promouendaque*

com-

*p*) S. 54.*q*) S. 363. 372.*r*) S. 377. 391.*s*) S. 392.

*a*) NETTELBLATT Thesaurus iur. prouincialis et statutarii Tom. 1. cap. 1. §. 38.

*commercia; et hic quidem mos, iisdem statutis testibus, ex antiquissimis, in hac urbe servatus est, temporibus. Eo tamen, generalis haec dispositio art. sequenti II. restricta est: ut vxor ad soluendum aes alienum mariti, qui sponsalium tempore vel illud ei celauerit vel opes suas maiores quam vere erant, professus fuerit, haud teneatur. Lex igitur haec solummodo debita ante initum matrimonium contracta, excipit. Aequitas, quae in maximo alterius partis fauore, haud omnino in altera negligenda est, legem istam necessariam reddidit b). Quamuis enim reipublicae, mercatura maxime vigentis, intersit, ad vtilitatem atque emolumentum mercaturae omnia parari, nec aliis dubitandi rationibus aures praebere, tamen et ipsa simul salutem suam, quae in hominum frequentia maxime consistit, sustentare, adeoque nec coniugia difficiliora reddere, nec puellam diuitem legibus vxori nimis seueris de ineundo matrimonio deterrere, debet c). Si enim vxori timendum est, ne breui post matrimonium initum tempore, debita omnes opes absorptura, patefiant, puellarum diuitum matrimonia cum mercatoribus impediuntur, indeque mercaturae indirecte plura damna, quam directe vel optimis institutis vtilitates, enascuntur. Accedit, lege supra allegata creditores nulla affici iniuria:*

*b) Vxorem etiam ante statutum hoc, ad soluendum aes alienum a marito ante matrimonium conflatum, obligatam fuisse, testatur KLEFKER Sammlung Hamburg. Gesetze und Verfassungen Th. IV. pag. 103.*

*c) de fauore matrimonii longe lateque disseruit STRACCA de Mercatura. pag. 599.*

ria: quo enim quæso iure, vxoris illata, sua putare possunt, cum marito solummodo fidem dederant, nec vlla ratione opes coniugis future sperare potuerant. Vnde patet circumscriptionem hanc bonorum communionis omnino defendi posse.

Institutum vero hoc Hamburgense, quod vxor ad soluendum id solum aes alienum mariti, quod hic post nuptias celebratas conflauit, teneatur, matrimonialium et antematrimonialium creditorum discrimen procreauit *d)*, maximarum discordiarum et mater quasi fuit et fons. Cum enim hæcce diuisio, disquisitiones inprimis difficiles, concursu præterlapsis multis coniugii annis moto, flagitaret, lites producebantur, impensæque, quæ tamen in concusso processu præcipue euitandæ, immane quantum crescebant. Quibus omnibus *noua Fallitorum Ordinatio* sapientissime occurrit, *art. 30* præcipiens, vt vxori ius, quod, secundum supra cit. P. II. T. 5. art. 11 pro antematrimonialibus debitis mariti haud teneatur, *per quinque tantum priores coniugii annos maneat; post hos vero omnes suas opes massæ reddat, et sic igitur discrimen inter creditores antematrimoniales et matrimoniales omnino tollatur.* Secundum hanc legem igitur vxor illata sua ex massa recipit, quando scilicet maritus iam ante matrimonium obaeratus erat; atque, etiamsi matrimoniales accedant creditores, tamen nihil apprehendere valebunt, si coniugium nondum quinque annorum spatium perdurauerit. Quibus vero præterlapsis vxor sine vlla exceptione pro debitis et ante et post matrimonium con-

*d)* I. H. BÖHMER in cit. Diff. de 'c. aeris alieni inter coniug. hamburg. §. 27. sqq.



contractis obligata est, creditoresque omnes, sine supra dicto discrimine, eodem iure ad opes ipsius concurrunt. Quodsi nulla mariti opes spectantia debita ante, sed solummodo post initum matrimonium contracta erunt, vniuersae vxoris opes etiam pro his, vt antea, nulla habita ratione, quam diu matrimonium durauerit, obligatae sunt. Et si lex haec a supra memorata maxime discrepet, in qua coniugii libertatem, cum fauore commercii coniunctum defendere haud difficile erat; tamen nec vnicum verbum retractandum sed potius eandem sententiam et hic repetendam esse arbitror. Ius illud, quod nunquam pro debitis antematrimonialibus teneatur, ex altera quidem parte vxori ablatum, ex altera vero ipsi eo rursus est restitutum, vt eius opes nunc per quinque annorum spatium et pro accedentibus creditis matrimonialibus haud obligatae sint, quando scilicet maritus nuptiarum tempore obaeratus fuerat. Dum creditores matrimoniales iure priuantur, quo ante quinquennii spatium opes vxoriae apprehendebant; hoc rursus in creditorum antematrimonialium commodum cessit, quod et ipsi post quinquennium opum vxoriarum participes fiant. Et quamuis ita lucrum, alteri tributum, alteri negetur, tamen et hic, cum de indiuiduis parum agitur, finis vniuersalis, fidem scilicet mercatoriam eo ipso promouere, ea lege mihi omnino videtur expletus. Lex haec magis quam ante memorata fortasse ad promouendas nuptias spectat. Puella minus viro nubere cunctabitur, cuius rem familiarem parum cognitam habet, cum ei certissime persuasum esse potest, fore, vt maritus, commodum suum satis perspectum habens, si debita ei sunt, a quibus semetipsum

haud liberare valet, concursus ante praeterlapsum quinquennium moueat, quo moto vxor omnes suas opes incolumes seruat. Artic. 2. Fall. Ord. vxorem ab obligatione ex bonorum communione orta, aes alienum mariti de opibus suis futuris soluendi, liberat. Creditores nil amplius flagitare possunt, quandoquidem bona, ineunte matrimonio illata, iis cedunt.

## §. X.

*Num communio bonorum per pacta dotalia tolli queat.*

Bonorum communio coniugibus tam commodum, quam molestiam adfert; haec imprimis ex obligatione aeris alieni ab altero contracti, illud vero ex successione mutua, oritur. Cum vero mos iste genuinus, quo superstes totius patrimonii proprietatem accipit a), haud amplius exstat, sed frequentius per leges particulares, praedefuncti propinqui tanquam haeredes ab intestato, certam bonorum partem (saepius dimidium vniuersi patrimonii) accipere debeant; evenit interdum, vt hoc facto superstes damnus in propriis bonis sentiat. Dum scilicet coniugum alter matrimonii initio diues erat, alter vero pauca tantum, vel nihil fere habebat, nec durante matrimonio quidquam lucrabatur; tamen locuples ille coniugum nunc, propter legitimam bonorum communionem, haeredibus coniugis praedefuncti pauperis, partem aliquam ab ipso solummodo originem ducentium bonorum, cedere cogitur b). Ita certe nimis seuerum actum foret,

a) Secundum paroemiam iuris: *Längst Leib, längst Gut*, HERTIVS de Paroem. iuris germ. Lib. I. paroem. 68.

b) KLEFKER *Samml. Hamb. Ges. Th. IV* pag. 58.

foret, si leges locupletiori coniugi per pacta melius sibi prospicere interdicerent. Hanc ab causam ergo hoc fieri posse, omnes DD concedunt, et Perillustr. G. L. BÖHMER regula posita: "*Statuta communionem bonorum non praecipere, sed tantum permittere*" docet c). Cum vero emporia legem communionis bonorum in commercii fauorem tulerint, communi quoque aeris alieni igitur summus scopus maneat; dubitari potest, an coniuges per pacta dotalia etiam quoad hanc obligationem aliud statuere possint; cum quoad successionem mutuum, hoc iis licere nullo modo negari possit. Si certis legibus permissum est, non est quod hac de re quaeramus. Et ita vere in locis quibusdam est, in quibus communio bonorum legitima locum habet. Lubecae d) hoc, ut et Bremae e) licitum est, attamen publica declaratio accedat necesse est, ne aliquis creditorum falsa spe decipiatur. Publicam hanc in commercii fauorem destinatum declarationem etiam Nouum Corpus Iuris Borussiae in primis requirit. Modus scilicet, quo derogationem communionis bonorum per talia pacta fieri, hoc ius admittit, hic est:

1) Solummodo ut ante initum fiat matrimonium f);

E 2

2) Iu-

c) Diff. cit. de I. et O. coui. ex c. b. §. 9.

d) GÜTSCHOW Diff. de Stud. Lubec. pormou. commercia. §. 11.

e) GILDEMEISTER Diff. de com. b. inter coniug. maxime ex LL. Bremen. §. 21 et 25.

f) *Allgem. Gesetz. der preuss. Staaten.* Th. 11. t. 1. Abf. 6. §. 412. et 13.

- 2) Iudicio denunciatur, et ephemeridibus publicis, ternis vicibus notificetur *g*); praetereaque  
 3) Si in emporiis mercator hoc pactum inuit, hoc pactum ipsum curiae mercatorum affigendum est *h*).

Quorum requisitorum si vnum vel alterum haud obseruatum, statim bona vt communia tenentur tertio *i*). Pertinent tamen haec requisita solummodo ad communionem aeris alieni. Futura enim coniugum successio, omni tempore, et ante, et post initum matrimonium, remotis omnibus solemnibus tolli potest *k*).

Derogationem communionis aeris alieni, iure Hamburgensi fieri posse, affirmant Icti, et praesertim quidem KLEFKERVS noster; qui praeterea, quod ad modum attinet, quo tolli debet, eam perinde ac societatis contractum, tolli contendit *l*). Viro tali contradicere, parum quidem sustineo; tamen forsitan contendere licet, casus illos in quibus communitio illa aeris alieni deficiat, haud esse frequentes; eodemque omnino non ex Statutorum istorum, a MEVIO allatorum textu *m*) (Part. II. t. 1. art. 11. et Part. III. t. 3. art. 8.) petendos esse. Ibi enim tantummodo de bonorum communitioe quoad effectum successiois coniugum sublata, fermo est.

Et si vero leges in emporiis permittant, vt coniuges obligationem pro debitis alterius vitent, haud omnia tamen commoda mercatu-

*g*) *ibid.* §. 424.      *h*) §. 425.      *i*) §. 429.      *k*) §. 416.

*l*) *Samm. Hamb. Gesetze* Th. IV. pag. 110.

*m*) *ad Ius Lub. Lib. 1. t. 5. art. 5. n. 39.*

caturae ex lege communionis bonorum exorta, remouentur. Siquidem certe vxori, iuris communis praerogatiua dotis non plane concessa est. Haec enim iura particularia, hac in re nunquam ius romanum receperunt, adeoque nec coniuges idem per pactum constituere valent. Vxor igitur, simulac pecuniam suam marito tradidit, in eius concursu haud meliore, ac reliqui creditores vitur iure; adeoque si in crediti securitatem hypothecam sibi constitui haud curauerit, ad modum chirographariorum creditorum, pecuniam suam in vltima classa accipit.

§. XI.

*De obligatione vxoris ad soluenda debita mariti, ex speciali legis dispositione oriente.*

In illis regionibus, in quibus nulla aeris alieni communitio legitima inter coniuges locum habet, tamen vxoris opes in nonnullis casibus ex speciali legis dispositione pro mariti debitis obligatae sunt. Secundum iura Electoratus Saxonici vxor praerogatiuis hisce pollet, quibus bona sua ex massa concursus mariti recipit; attamen et in his terris per Edictum contra Bancruptores de anno 1766 §. 15 a) constitutae sunt, exceptiones hae:

- 1) Vxor omnia, a marito eo tempore cum soluendo adhuc esset, sibi donata, massae reddat; ratione hac: ne vxor cum damno creditorum in lucro versetur.
- 2) Femina viro obaerato ea mente, vt creditores fallantur nubens, ad aes eius alienum soluendum tenetur; — quod Decisum

a) Quae inuenitur, im *Leipziger Intelligenz-Blatt vom Jahr 1767. n. 4.*

sum de anno 1661 b), per supra allegatum Edictum §. 15 confirmatum, constituit. Aduersariis tamen incumbit probatio doli, qui eo potissimum se exserit, cum vxor opibus suis adeo itupense viuit, quo creditores inducantur, maritum diuitem putare, illique plura credere; quibus debita augentur, concursusque maior fit. Neque sub his conditionibus iniquum est, vxoris opes obligatas esse ipsamque tali modo ad reparandum damnum quod ipsa adtulit, teneri. Vxorem contra, quae quamvis sciens, minime tamen dolose, sed ob causas quae alioquin causae nubendi esse possunt, obaerato nupsit, praerogatiuis suis priuare, cum nubendo animi affectus sequeretur, apertas omnino aequitatis offenderet regulas c). Porro supra allegatum Edictum constituit

- 3) Vxorem nimia profusione sua, vt maritus foro cedere coactus sit, efficientem, pro eo teneri. Per quam dispositionem summa aequitas in legem scriptam transit; siquidem vxor id cuius causa maxima fuerit, soluat.

Vltimam hanc ob causam, etiam Ordinatio Concursus Processus Prussica, vxori dotis praerogatiuam adimit, eamque solutionem praestare obligat d). Eadem etiam, ipsam a viro acceptas donationes in specie adhuc exstantes, massa restituere, iubet e).

Quod

b) LVDOVICI *concurf. Process. c. X. §. 34.*

c) Controuersia de hac re videat. in LVDOVICI *Conc. Proc. l. c.*

d) *Process. Ordn. Th. IV. t. 12. §. 67.*

e) *Gesetzbuch Th. II. t. 1. Absch. 4. §. 312. §4.*

Quod de vxore concursus causa dictum est, eam tunc scilicet et debita soluere teneri: etiam secundum leges reipublicae Francofurtanae *f)* vt et Norimbergensis *g)*, locum habet. Et praeterea, dum leges Francofurtanae coniugi superstiti, successionem in omnia bona mobilia defuncti, vsumquefructum immobilium, donec in viduitatis statu remaneat *h)*, concedunt, eundem etiam si hac legis permissione vtatur, soluere iubent omnia debita, quae tam ante initum matrimonium, quam constante illo contracta fuere, quantumuis superent defuncti opes quarum possessionem sibi vindicauit. Nam eo sese obligat ad defuncti facta praestanda *i)*. Quodsi vero tacite bonorum possessionem retinuit, tamen si intra triginta dierum spatium actiua passiuus sentiret, intra hoc temporis spatium adhuc, minime vero postea separationem vrgere potest *k)*.

De vxore, communem negotiationem cum marito gerente, imprimis Reformatio Norimbergensis plures peculiare definitiones continet *l)*. Sed cum obligatio haec, ex principiis contractus societatis originem ducat, de his in capite — de Societate — agendum erit.

§. XII.

*f)* ORTH *Anmerkungen über die Reformation der Stadt Frankfurt*  
*2te Fortsz. p. 94.*

*g)* Reformat. Norimb. t. 22. L. 2.

*h)* Reformat. Frankofurt. Pars 5. t. 8.

*i)* *ibid.* P. 3. t. 7. art. 2. sqq. ORTH *cit.* l.

*k)* Ref. P. 3. t. 7. art. 6. 8.

*l)* t. 28. L. 6.

## §. XII.

*De actione Pauliana.*

Quo massa constituatur, ea, quae in fraudem creditorum alienata sunt, actione Pauliana repeti oportet. Quam tamen latissime patentem materiam pluribus exponere, libelli certe huiusce modum excederet; praetereaque materia haec ad caput, quo de emtione venditione agendum est, commodius referri potest. Quid hac in re Hamburgi iuris sit, iam in alia dissertatione, nuperrime edita expositum video *a)*; qua allegata plura addere superfluum puto.

## SECT. II.

*Quid a massa separandum.*

## §. XIII.

*De iure vindicationis et separationis in concursu.*

Haud omnia, quae apud creditorum inveniuntur, ad massam ex qua creditoribus solvitur, referri possunt. Sunt enim creditores qui iure separationis gaudent, eamque ob rem nec *accordium* nec *concursum* accipere tenentur. His annumerantur

## I. Om-

*a)* SCHRÖTTERINK de Obacrato tam naturaliter quam ciuilliter tali, an et quatenus iure hamburgensi valide contrahere et in iudicio agere possit. Goettingae 1791.



I. Omnes quibus res ex massa vindicandi ius est. Secundum ius romanum hoc omnibus tribuitur, qui actione reali rem persequi possunt, hypothecaria tantum excepta; hypothecarii enim concursum adeant *a*). Hereditatis petitio contra creditarium locum habet, si absque titulo, hereditaria bona possidet. Quodsi hereditate potitus est, ex qua legata illi soluenda sunt, legatarii haec actione ex testamento flagitant *b*). Denique etiam creditoribus defuncti ius, separationem bonorum ab illo relictorum vrgendi, datum est *c*). In feruitute separatio haud necessaria est, quod onus hoc, rei inhaerens, in quemcunque istius possessorem transit *d*). Rei vindicatio in concursu, vt et extra ipsum, contra quemcunque possessorem datur; vnde etsi tertius iste bona fide possideret, ex massa tamen ipsius, dominus res suas sumit, sine vlla primi possessoris conuentione *e*). Ex iure domini sibi vindicant:

- 1) Vxor, omnia illata exstantia.
- 2) Liberi, bona sua exstantia.
- 3) Qui in communiione rei cuiusdam cum debitore erant, quippe qui partem suam actione diuisoria petunt.

4) De-

*a*) GMELIN *Ordin. der Gläubiger* c. 1. §. 3. et 16.

*b*) LAVTERBACH *Coll. theoret. pract. T. de reb. auctorit. iud. poss.* §. 17.

*c*) LEYSER *Spec.* 489.

*d*) GMELIN l. c. §. 4.

*e*) CARPZOV *P. I. C.* 28. def. 19.

4) Denique et ii, quorum res a debitore, ex contractu dominium non transferente, possidentur; nimirum:

- a) Mandans, qui ipsi rem dedit administrandam,
- b) Deponens rem depositam, etiam pecuniam numeratam in specie adhuc exstantem,
- c) Venditor res traditas, fide de pretio non habita.

Cum dispositionibus his iura Francofurtana et Norimbergensia plane congruunt, nec speciale quidquam constituunt. Notandum solummodo ius vindicandi in bonis mandatis, quae a mercatore -- *Commissions-Güter* -- vocantur praecipue locum habere.

Ius Electorale Saxonicum, merces venditas nec tamen solutas, vindicandi ius creditori tunc solummodo dat, si merces fallito ante duos, quam foro cedere cogebatur, menses, venditae sint f). Re-strictio haec omnino necessaria erat, qua scilicet mercimonia contra periculosissimum ius vindicandi a tertio possessore, tutiora redderentur. Porro ius supra memoratum cambii, cuius valutam emtor illius haud soluit, vel si venditio intra quatuordecim ante motum concursus dies, facta fuerit g), pecuniae pro eo acceptae, vindicationem concedet.

#### §. XIV.

*Rei vindicatio secundum ius Hamburgense, Lubecense et Brandenburgicum, in concursu.*

Rei vindicatio Hamburgi, Lubecaeque nunquam contra tertium possessorem, qui iusto titulo et fide bona rem accepit, locum habet;

f) cit. Edict. contra Bancorupt. ab a 1766. §. 20. g) ibid §. 21.

habet; in vtraque ciuitate valet illa iuris paroemia: -- *Hand muss Hand gewahren* -- a) qua regula negotia mercaturaeque ab omnibus calumniosis litibus huius generis defenduntur, quaque omnia maxime tenuia sophismata iuriumque dominii distinctiones, quas ius romanum habet, in ciuitatis salutem derogantur. Nov. Corp. Iur. Borussiae medium quoddam tenuit; contra ius romanum emptorem quidem tutum de rebus emtis reddens, nec tamen iura veri domini ex altera parte nimis coercens. Huic enim vindicationem dat contra tertium possessorem, qui res lucratio titulo accepit, simpliciter b); quodsi vero oneroso, solummodo res reddere tenetur, si vindicans ipsi pretium quod soluit reddit c). Necesse tamen est, titulum, quo acquisiuit, iustum, possessoremque ab initio in bona fide fuisse d). De iuribus vindicationis circumscriptae, et de commodo quod commercia inde percipiunt, alio capite certe agendum erit; hoc loco illud tantum obseruandum est, ius vindicationis in concursu contra massam solummodo adhiberi posse, in qua debitor primus post alterum possessor est.

Ius Electorale Brandenburgicum secundum hanc moderationem eandem de vindicatione in concursu habet dispositiones, quas ius ro-

F 2.

ma-

a) de Hamburgo vid. Statut. P. 2. T. 2. art. 7. KLEPKER *Samml. Hamb. Ges.* Th. IV. p. 269. sqq. de Lubeca cf. Stat. P. 3. T. 2. art. 2. MEVIUS I. Lub. ad illum. art.

b) *Allgem. Gesetzb.* Th. I. t. 15. §. 24.

c) eod. §. 26.

d) §. 17.

manum. Haec pauca tantum in Nouo Corpore Iur. Borussici ab eo discrepantia reperi; regulam, emtionem venditionem pretio nondum soluto, nullam esse, venditoremque igitur res traditas vindicare posse, si modo ipsi fidem haud dederit, ita determinandam esse: vt hanc dedisse praesumatur, si ipsum octo dierum spatio rei traditae praeterlapso, haud appellat e). Rebus, in commissionem missis dominus, vel exstantes merces vindicat, vel his venditis, pretium, quod tunc in locum rei transit f).

In iure Lubecensi nullas omnino hac de re dispositiones, exceptiones a iure communi facientes, reperi.

Ius Hamburgense vero de hac vindicatione plures eademque propiores quam ius commune determinaciones continet, et nonnulla addit. Constituit nempe:

- 1) Vxor cum illatam dotem per quinquennium solummodo seruare possit; vt et bona exstantia durante hoc termino tantum vindicare valeat g).
- 2) Res commissas quid attinet: merces mercatori Hamburgensi missae, vt eas vel vendat, vel alteri mittat etc. omnes, quae apud cridarium adhuc in specie reperiuntur a domino vindicari possunt. Quodsi hic eas forsan vendiderit, emtorque pecuniam pro ipsis soluerit, tunc committentis est, nomen suum massae indicare, atque

e) *ibid.* Th. I. t. 11. §. 226. 30.

f) *Process-Ordn.* Th. IV. t. 12. §. 21.

g) *Hamb. Fall. Ordn.* art. 30.

atque parum fortiori iure, ac quilibet reliquorum creditorum fruitur. Si vero emtor nondum pretium mercium soluerit, tunc committenti tamquam domino rerum, actiones quibus pecuniam exigat, ceduntur, quandoquidem et hic, pretium in locum rei transit. Supponendum tamen est, commissarium committenti haud de eo, quod vocant *del Credere* stetit. *Del Credere* est, cum commissarius pro solutione istius, cui aliquando merces venditurus erit, spondet; futuri emtoris igitur, qui committenti parum cognitus est, expromissor fit. Hoc casu massae particeps fiat, siue emtor soluerit siue adhuc soluturus fuerit; ab hoc pecuniam flagitare non potest, cum fallito haud vero emtori crediderit *h*). Aequitas legis huiusce magis apparebit, si cogitamus, hoc interdum ipsi committenti utilissimum fore. Quodsi enim fingimus, commissarium in soluentem factum esse, simulque emtorem bonis cessisse, massamque huius adeo tenuem esse, ut parum redeat, massam alterius vero largiorem euadere; committens solummodo ex largiori hac solutionem petere valet; maioremque igitur solutionis partem accipit, quam massa commissarii, ac creditor falliti emtoris, ex illa massa accipit, quia *del Credere* stetit. Dispositio haec vero tantum in rebus in commissionem missis, haud vero in aliis negotiis locum habet. Quando enim commissarius in aliis negotiis mandatis *del Credere* stetit,

F 3

tan-

*h*) *ibid.* art. 26.

tantummodo obligatus erit, si principalis debitor haud solvendo est *i*).

3) Venditor res traditas, quarum pretium nondum accepit, vt et secundum ius commune, ab emtore vindicare potest. Hoc tamen ita definitum, vt tantum fieri possit, si merces intra quatuordecim ante motum concursum dies fallito venditae fuerint; ex altera parte vero ius hocce contra ius commune eo extensum est, vt merces quoque licet fides emtori habita sit, vindicari possint *k*).

4) Peculiaris quaedam ratio in mercibus istis locum habet, quas credarius ab exteris arcessit litteris, nec statim soluit. Quas si accepit, nulla domino datur vindicatio, quamuis vel omnes in aedibus debitoris adhuc inueniantur. Merces tamen post declaratum concursum aduectas, curatores quidem massae nunquam accipere possunt, nam per se patet haud illis licere massam cum damno alterius augere; tunc vero res in eo vertitur, quis litteras recognitionis vulgo — *Connoissement* — vocatas *l*), possideat. Si credarius eas adhuc tenet, dominus rei dispositionem

*i*) illustrat hoc atque praecudicato comprobat: SIVEKING *Von der Asscuranz für Rechnung eines ungenanten Versicherten.* Götting, 1791, S. 51.

*k*) *Fall. - Ordn. art. 24.*

*l*) Verbum illud — *Connoissement* — imprimis de mercibus, per mare nauibus aduectis ponitur. Est vero confessio nauatae, sese merces tran-

tionem habet, cuiusmodi quae aduehuntur merces tradendae sint; quod statim nuntio bancorruptionis accepto, mittendis secundis recognitionis litteris, facere solet. Quodsi vero credarius *primas litteras* ante motum concursum vendiderit, (Hamburgi scilicet merces venduntur, priusquam aduenerunt — litterae recognitionis mercibus praesentibus pares putantur, et damnum sicuti commodum ipsarum in emtorem transferunt.) *secundum litteras* nil amplius valent; nouus primarum recognitionis litterarum dominus aduectas merces accipit, et is, qui ipsas misit, tamquam creditor chirographarius massam aggrediatur necesse est *m*) Lege hac nil noui constitutum est; ex ipso enim principio manat, rei vindicationem haud contra tertium possessorem locum habere. Eadem ratio est, si litterae recognitionis alteri oppignoratae sunt; attamen dominus rei hic, oblato pretio ab illo dato, rem luere poterit *n*). Translatio harum *litterarum* ex generali lege permissiua saepe talis esse potest, ut illae in solum cre-

transiehendi causa accepisse, et hoc secundum mandatum facturum esse. Hae litterae tunc in triplo perscribuntur, vnum exemplar nauta retinet, reliqua vero duo illi dantur, qui res transmittit, qui alterum eorum ei mittit, qui merces accepturus est. Nauta tunc illi merces tradit qui apographum illud, suo aequale possidet. Ille, qui transmittit, ex hac causa duo exemplaria accipit, ut commissario apographum relictum mittat, si forte vel alterum amitteretur vel si quid eiusmodi accideret de quo in § mentio fit cf. KLEFKER *Samlung Th. IV. p. 275.*

*m*) *Fall. - Ordin. art. 25.*

*n*) *eod. art.*

creditorum cuidam dentur. Quis quaeso, creditori hoc in vitium vertet, qui ita commodum suum enixe curat. Non est quod quaerat, num illud, quod ab altero in solutionem accepit, proprium ipsius fuerit, nec ne; nam pro possessore quolibet militat praesumptio: id esse suum, quod manibus tenet. Tamen, cum hac in re multa fraudum genera accidere possent, quod ad regnum Galliae attinet, in conuentione de anno 1789. qua regnum illud cum republica Hamburgensi commercii tractatum anno 1769. conditum, prolongauit o), hoc mutatum, statutumque est: "*venditionem literarum haud legitime factam esse censendam, nisi emtor merces reuera soluerit, nec adeo venditio tantum simulata fuerit; quod igitur, si dubium iudici sit, ab emtore iururando confirmari debeat*".

Praeter has, ius commune aliter determinantes dispositiones, leges Hamburgenses alias res vindicandas supra memoratis adhuc addiderunt; scilicet:

- 5) Si fallitus intra octo dies ante bancorruptionem suam, cambium quoddam emerit, nec valutam perfoluerit; cambium exstans, vel ex massa repeti, vel simulac pecunia a transfato redit, haec pecunia pro hoc cambio flagitare poterit venditor.

Tunc

o) Tractatus de a. 1769 inuenitur in KLEFKER *Samm. Hamb. Ges. Th. VII. p. 664.* Conuentio de anno 1789, autem in ANDERSON *Samm. Hamb. Verordn. Band 3. Hest 1. p. 22.*



Tunc scilicet ponitur cridarium haud personam interuenientem seu indoffatarium fuisse *p*).

- 6) Si affecurator soluere nequit, ideoque ea haud praestare valet, quibus semet ipsum obligauit, scilicet, vt pro mercibus, de quibus cautionem suscepit, spondeat; affecuratus pecuniam, quam antea praemio dedit, ad reassecurationem curandam, repetere potest *q*).

§. XV.

*De iure separationis hypothecae specialis et pignoris Hamburgi.*

Ius commune hypothecarios speciales cum generalibus concurrere iubet; vtrique in eandem collocantur classem atque ius ipsorum, solutionem ex hypotheca sumendi tempus sequitur, quo nacti hanc sunt. Quodsi generalis hypothecarius prior erit tempore, res specialis quaelibet, alteri serius oppignorata, ad satisfaciendum ipsum sumitur *a*). Idem etiam ratione pignoris fit. Qui possidet pignus, ex eo solutionem haud sumere potest, si antea creditori cuidam in id hypotheca constituta est, nisi ille alio modo solutionem suam iam acceperit; quidquod ab hoc actione hypothecaria ad pignus tradendum cogi potest *b*).

Ham-

*p*) *Falk.-Ord.* art. 27.

*q*) cod. art. 62. et *Hamburg. Affecuranz und Haversey Ord.* t. 18. art. 2. inuenitur in KLEFRER l. c. Th. 1. p. 28.

*a*) WESTPHAL *Vom Pfandrecht* §. 41.

*b*) GMELIN *Ordn. der Gläubiger* cap. 4. §. 8.

Hamburgi longe aliter haec res se habet. Scilicet hypothecariis specialibus extra concursum quod iis debetur soluitur. Quodsi quis in crediti securitatem sibi hypothecam in quoddam speciale immobile constituit, eamque per consignationem in catastro publico confirmari curauerit, ex hac, domini aedis aut alius rei immobilis nulla habita ratione, solutionem sumit. Concursum enim moto, aut re immobili vendita ex pretio emtorio, ipsis et fors et usurae prius soluuntur, quam quidquam in reliquos creditores, tum generales hypothecarios cum et maxime personaliter privilegiatos redundare possit; ita ut hypothecarii hi, iure separationis frui, dici possint *c*). Quodsi res immobilis haud tanto venditur pretio, ut omnes, quibus in hanc rem hypotheca constituta erat, accipere possint quae iis debentur, hypothecarii seriores damnum perferentis cant necesse est, residuum tamen ex massa in qua tunc hypothecariis generalibus adnumerantur, petere possunt *d*). Nemo igitur Hamburgi pecuniam suam tutius mutuo dare potest, quam hypotheca in immobilia, quae pretio creditum aequant, sibi constituta. Ita aedes plurimae Hamburgi re vera ad foeneratores pertinent. Mercator enim ex pecunia negotiando, maiorem usum capere potest, quam ut in aedes et praedia collocet; et ita nullus mercatoris creditor immobilia ipsius pro futurae solutionis obiectis habere potest.

Quod.

*c*) Stat. Hamb. P. II. T. 5. art. 1. *Fall. - Ordn.* art. 60. §. 1. et 61. KLEFKER *Samml.* Th. IV. pag. 576. fqq.

*d*) *Fall. - Ordn.* art. 61. §. 2.

Quodsi creditori res mobilis pignori data est, haec ipsi summam securitatem praestat, cum eam haud prius, quam omni moda solutione accepta, edere coactus sit. Pignus securitatem hanc et sine confirmatione iudiciali praestat e).

§. XVI.

*De iure retentionis*

Ius possessoris pignoris, ex eo solutionem extra concursum postulandi in iis quoque locis admitti censendum, in quibus creditor etiam ex iis debitoris bonis, quae possidet, et quae nunquam ei pignori data sunt solutionem capere potest; nam ius maius involuit minus. Hoc etiam praeter Hamburgum a), Lubecae b) et Norimbergae c) fit. Est haec concessio legalis, quae ab eo, quod ius commune, *retentionis ius* nuncupat haud parum recedit. Secundum hoc, tantum ei, cui pignus in securitatem vnus crediti datum, debito hoc soluto, idem pignus etiam propter aliud creditum retinere

G 2

nere

e) KLEFKER I. c. pag. 590.

a) *Fall.-Ordn.* art. 34. §. 3.

b) MEVIVS I. Lubec. ad P. 3. t. 4. art. 5. *in fine*.

c) *Nürnberger Wechsel-Ordn.* cap. 8. §. 1, quae lex est tantummodo de debitis cambialibus loquatur, tamen in omnibus creditis mercatoriiis, haud vero praeter haec, locum habet. cf. *Commentatio in Codicem iuris statut. Norici. Norimberg. 1757. T. 1. pag. 400.*

nere licet, L. unic. C. *etiam ob pecun. chirog.*; quod vero solummodo concursu haud moto, fieri potest d). Praeterea creditor rem debitoris, ob debitum connexum retinere valet, etiam si illi haud pignori data fuerit, ut nempe ea solutionis particeps fiat e). Lex illa igitur maxime particularis est, quae modum istum retentionis, de qua supra mentio facta est, admittit; igitur et in emporiis tantum reperitur f). Secundum nouum ius commune Borullicum minime locum habet g).

§. XVII.

*De iure compensationis in concursu.*

Num compensatio in concursu secundum ius romanum admittenda, in controuersia adhuc versatur a), communis tamen sententia (nam altera iam diu explosa) est, eam omnino locum habere. Requiritur tamen, ut et creditum et debitum ante declaratum concursum exstiterit. Tunc vero regulam illam: compensationem ipso iure fieri L. 21 ff. *de compensat.* admittendam esse, dubium esse nequit. Commercii salutis imprimis haec sententia fauet, cum fidei publicae, ab eo solutionem

a) LEYSER Spec. 175. med. 5.

e) G L. BÖHMER diss. de iure retentionis eiusque effectu §. 11. sq. in Elect. I. civ. Tom. II.

f) LEYSER Spec. 231. med. 1. STRYK U. M. t. qui pot. in pign. §. 2.

g) *Allgem. Gesetzb. Th. 1. t. 20. Abs. 2. S. 566.*

\*) WALCH controuers. I. ciuil. pag. 707.

nem flagitare, qui reuera haud debitor est, omnino aduersetur. Iura particularia igitur ea expresse constituunt, quae ius commune adhuc in dubio relinquit, quo lites, ex hac causa orientes, praescindantur. In concursu Hamburgi declarato non solum compensatio liquidi cum liquido admittitur, sed etiam tunc, si id, quod massa debet, illiquidum, et id e contrario, quod alter massae debet, liquidum foret. Solutiones mutuae tantundem differuntur, donec causae cognitio habita fuerit *b*).

Eodem modo etiam ius Lubecense compensationem admittit *c*).

Secundum ius Electorale Brandenburgicum compensatio admittitur, etiam si utrumque debitum quidem liquidum, nec tamen statim exigibile fuerit. Requirit tunc tantum ut, qui contra massam compensationem vrget, anticipatae solutionis vfuras praestet *d*).

Ius Electorale Saxonicum compensationem probat, si utrumque debitum est liquidum *e*).

Ius Norimbergense expresse talem compensationem in debitis cambialibus admittit *f*).

63

Com-

*b*) *Fall.-Ordn.* art. 34. §. 4.

*c*) CARSTENS Commentat. de iure compensationis in concursu creditorum secund. Ius Hamburg. et Lubecens. Hamb. 1768. et BÜNEKOW Bibliotheca I. Lubec. Lubec. 1776. pag. 137.

*d*) *Proceß-Ordn.* Th. 2. t. 26. §. 118. 19. *Gesetzbuch* Th. 1. t. 116. Abf. 6. §. 317.

*e*) *Sächsische Proc.-Ordn.* t. 39. §. 6.

*f*) *Nürnberg. Wechsel-Ordn.* cap. 8. §. 1.

Compenſationem iſtam etiam in republica Francofurtana locum habere, teſtatur ORTH g).

---

CAP. IV.

*De Ordine creditorum.*

---

§. XVIII.

*Ordo ſecundum Ius commune.*

Maſſa conſtituta, prima concurſum dirigentis cura eſt, vt ordinem, ſecundum quem creditores ſolutionis participes fieri debeant, ad legum praecepta designat. Ordinis huiusce diſpoſitio quomodo inſtituta ſit, plurimum in commercii vel commoda vel incommoda valere, ex ſequentibus clarius apparebit.

Credita mercatoria ex negotiationibus orta, fere ſemper chirographaria ſunt. Mercator enim, dum negotiatur, in vendendis mercibus ad crediti ſecurritatem hypothecam, ſaltem publicam, aequè minus ac in rebus cambialibus ſibi conſtituere, poteſt; namque negotia tam celeriter procedunt, vt fortasſe impoſſibile ſit, quominus fiat. Quodſi igitur leges multis creditoribus non chirographariis in concurſu praelationis iura concedunt, hi maſſam plerumque ita exhauriant, vt ſeriores creditores, chirographarii, nec vnquam crediti

par-

g) Anmerkung zur Frankfrth. Reform. I. Fortſez. pag. 66o.

particulam accipiant. Mercator, si tale quid praevidet, venditionem omnino deprecabitur, si emtori parata pecunia deerit; si vero ita fides tollitur, firmissimum mercaturae fundamentum erit conquassatum. Ciuitas mercatoria igitur salutem vniuersae mercaturae optime curauit, si nec plures tacitas hypothecas (quamquam aequitas nonnullas omnino poscit), nec conuentionales hypothecas in vniuersa bona admittit, vel saltem, vt breuiter dicam, sine exceptione haud concedat, vt creditori tanquam hypothecario generali vniuersum solvatur creditum, priusquam chirographarius quidquam accipere possit. Hypotheca specialis, in immobilia constituta, haud tantum damnum affert, quare hanc in negotiationibus leges semper concedere possunt; nam mercator, tanquam mercator, haud multa immobilia possidere potest, in quibus hypotheca haecce locum habebit, dum in negotiando numeratae pecuniae, minime vero praediorum indiget.

Ius romanum, commercii commoda parum curans, hypothecariis ad modum fauet; si ergo hoc quoad creditorum classificationem in ciuitatibus commercia exercentibus illimitate receptum foret, scopus primarius eiusmodi ciuitatis parum obtineri posset.

Quo aptius tales legum declinationes in ciuitatibus mercatoriis, in quibus scilicet plures paucioresue sunt, exponere valeam, liceat mihi iuris romani dispositionem de hac materia paucis proponere. Ius roman. creditores in 5 Classes diuidit a).

I. Classem occupant credita priuilegiata; inter quae referuntur:

1) Im-

a) Fusius hanc materiam tractat GMELIN *Ordin. der Gläubiger im Gant-Proceß.*

- 
- 1) Impensae processus concursus, et quae ad massam constituen-  
dam pertinent;
  - 2) Sumtus funebres creditorum defuncti;
  - 3) Sumtus medicinales in curam aegroti ultimo in morbo facti;
  - 4) Mercedis famulorum, qui in conuictu debitoris operas prae-  
stiterunt;
  - 5) Censu publico praestandi.
- II. Classis continet, hypotheca priuilegiata instructos:
- 1) Creditum pecuniae ad consequendam militiam;
  - 2) Debitum primipilare;
  - 3) Dotem illatam;
  - 4) Quod fisco debetur praeter census publicos;
  - 5) Pecuniam ad refectionem aedis, vel emtionem rei cuiusdam  
creditam, si creditores in has sibi hypothecam referuarunt;
  - 6) Pecuniam pupilli, quam alius ac vtor ad rem emendam ad-  
hibuit.
- III. Classis complectitur omnes hypothecarios haud priuilegiatos:
- 1) Hypothecas publice constitutas.
  - 2) Hypothecas tacitas *b)*, quibus praediti sunt;
    - a) Locator aedis in illata et inuecta ratione locarii,
    - b) Liberi in bona paterna ratione bonorum aduentitiorum,
    - c) Pupilli in bona tutorum; quo iure ciuitates etc. quoque  
fruantur, quae iura pupillorum habent. L. 3. C. de I.  
reipubl.
  - d) Vxor

*b)* CLAFROTH *summ. Process.* p. 604.



- d) Vxor ratione paraphernalium et donationis propter nuptias,  
 e) Fiscus in bona ante fiscalem contractum possessa,  
 f) Legatarius in bona testatoris defuncti ab herede possessa,  
 g) Priuatus, cui ex certo praedio debentur: Canon, decimae etc.  
 h) Maritus, in bona eius, qui dotem promisit,  
 i) Liberi in bona vitrici, quando mater ipsorum tutrix nondum rationibus redditis ad secunda vota transit.
- 3) Iudicialiter immissi propter rem iudicatam;
  - 4) Hypothecae conuentionales priuatim constitutae.

IV. Classem efficiunt, nonnulli creditores personaliter priuilegiati, qui concurrunt pro rata:

- 1) Deponens, propter rem depositam non amplius exstantem;
- 2) Qui ad rem vel emendam vel rescendam crediderunt, nec tamen sibi reseruarunt hypothecam;
- 3) Sponsa ratione dotis praenumeratae c);
- 4) Alimenta debita,

V. Classem formant omnes chirographarii. Concurrunt pro rata sine temporis discrimine.

§. XIX.

c) Controuertitur, an vxoris priuilegio gaudeat; GMELIN I. c. c. 5. §. 6.

*De ordine creditorum iura quaedam particularia.*

In enumerandis iuribus particularibus de ordine creditorum, cum iure communi maxime congruentia prius tractabo.

Reformatio Francofurtana decem classes creditorum constituit, haud multum tamen a iure communi recedit, sed tantum quos ius romanum in primam et secundam classem ponit in membris separatis nominat. (Vxor propter dotem illatam quartae classi annumeratur). Classem octavam occupant creditores, quibus hypotheca expressa est constituta quorumque nomina in catastra publica redacta sunt, et ii qui iudicialiter confirmatum pignus tenent. Hypotheca priuatim constituta non tribuit ius praelationis prae chirographariis *a*). Nona classis omnes eas hypothecas tacitas, quae iure communi classem tertiam occupant continet; vltima denique chirographarios continet.

Ius Lubecense quatuor classes constituit *b*). Prima et secunda classis, creditores absolute priuilegiatos et hypothecam tacitam habentes continet. Ad hanc classem secundam praecipue referuntur, dos illata vxoris, nisi communitio bonor. locum habet (§. VIII); et pecunia creditario absque vsuris credita. Ratio huius posterioris dispositionis est, vt homines mercatori mutuum gratuito dare, alliciantur; ergo lex ad promouenda commercia est optima *c*). Tertia classis complectitur

*a*) ORTH. Anmerk. zur Frankf. Reform. 1 Fortsetz. pag. 410.

*b*) Statut. Lub. Lib. III. T. 3. art. 11. sqq. et MÉVIVS ad h. l.

*c*) GÜTSCHOW cit. Diff. §. 14.

plectitur creditores qui vel expressa vel tacita gaudent hypotheca, ita quidem, ut qui prior fuit tempore, potior fiat iure. Hypothecae expressae vero publice constituantur necesse est; priuatas enim, leges haud ratas habent *d*); licet in praxi, chirographariis creditoribus praeferrantur *e*). Hypotheca publica vero ad minimum intra quatuor ante concursum declaratum hebdomades, constituta esse debet, alioquin irrita est *f*). Chirographarii ultimam, quartam nempe classem formant. Caeterum arrestum, quamuis ante declaratum concursum in debitoris bona positum sit, praelationis ius non tribuit *g*).

In ciuitatibus Electoratus Brandenburgici septem classes formantur *h*). In prima omnes nominantur, qui dominium sibi vindicant. In secunda classe cuiilibet, pignus in securitatem crediti possidentis, de sorte et de impensis ad pignus redimendum satisficit. Quo in loco porro etiam nautis et aurigis, ratione pretii vecturae, ius pignoris in merces veclas conceditur. Creditores qui curarunt ut sibi per consignationem in catastrois publicis in rem immobilem debitoris determinatam, vel in omnia eius bona immobilia, hypotheca constituatur, in tertia classe solutionem accipiunt, quoad hypotheca valet. Quarta classis eos, qui et secundum ius romanum tacita gaudent

H 2

*d*) STEIN *Einleit. in das Lübische Recht* p. 294.

*e*) idem *ibid.* comprobat sententiam MEVII l. c. ad art. 12 n. 63.

*f*) STEIN l. c. n. 295.

*g*) MEVIUS l. c. n. 73.

*h*) *Process Ord. Th. IV. t. 12.*

dent hypotheca, continet, v. g. vxorem ratione dotis, nisi communio bonorum aderit. Quibus accedunt societates Asscurationis, si de praemiis fidem dederint, quae lex in negotiando certe grauissima est; quandoquidem Asscuratione in commerciis res maximi est momenti. In quintam classem collocantur, qui tenent syngraphas publice confirmatas; aut qui sententia iudicis ante declaratum concursum in debitoris bona missi sunt *i*). Sexta classis ex iis constat, qui secundum ius romanum quartam occupant classem. In hac etiam cambiis praecipuus tribuitur locus. Rarissime euenit, vt cambia praeferantur creditoribus chirographariis *h*). Non solum in iuribus supra allatis, verum etiam in iure Saxonico et Hamburgensi ad chirographarios referuntur.

Ius Electoratus Saxonici quatuor creditorum classes constituit *l*):

Imam classem formant, qui secundum ius commune absolute privilegiati sunt; praetereaque ii, qui forte obaerato rem aliquam vendiderint et pretium obtinendi causa hypothecam publicam sibi reserua-  
uerint.

Ida Classis eos complectitur, quibus hypotheca tacita tributa est. Ordinatio Processus de anno 1724 omnes hypothecas tacitas  
in

*i*) eod. §. 90.

*h*) MÖNCKEBERG Diss. de iure cambiali in concursu creditor. Götting.  
1788 §. 11.

*l*) Process. Ordn. t. 42.

in posterum sustulit, nec vxori, ratione dotis, nec fisco eam concessit *m*), sed praecipit, vt quilibet credita salua habere cupiens, specialem hypothecam sibi constitui curet. Generales hypothecas nullo modo admittit *n*). Mutata tamen ex parte est haec dispositio per Edictum de anno 1734 *o*); quod restituit hypothecam tacitam fisco, vxori ratione dotis, pupillis et miserabilibus personis in bona tutorum, piis causis in bona administrantium, liberis ratione bonorum suorum in bona vitrici; -- sed praeter his omnino nemini. Hi igitur nominati, tamquam vnici hypothecarii legales, secundam classem formant.

III<sup>ta</sup> classis continet eos, quibus hypotheca specialis publice constituta est. Nam, cum hypothecam generalem memorata Proccellus Ordinatio prohibet solus est hic, hypothecam acquirendi modus *p*). Patet igitur

IV<sup>tae</sup> classis, chirographariis scilicet, massam frequentissime inexhaustam manere. Quantum tales dispositiones ad commodum commercii faciunt, iam supra satis expositum esse arbitror.

Legislatores Hamburgenses talibus prudentissimis institutis simili modo curarunt, vt creditoribus mercatoriis solutio paretur. Statuta Hamburg. P. 2. T. 5. ordinem creditorum tractant; collocant in:

H 3

Imam

*m*) eod. t. 43.*n*) t. 44.*o*) LVDOVICI *Concurs Proccellus* cap. 10. §. 9. et pag. 181.*p*) eod. l. c. pag. 84. not. g.

Inam classem eosdem, quos ius commune; absolute nempe privilegiatos. Quibus accedunt omnia ea, quae operariis mercatori auxiliantibus v. g. nautis, vehiculariis etc. soluenda sunt q). Praecipue in hanc classem ponitur vxor ratione illatorum, cum scilicet pro debitis mariti haud obligata est (§. IX).

II)da classis ex hypothecariis constat, qui hypothecam tacitam vel conuentionalem generalem habent; porro etiam, qui hypothecam publicam in rem immobilem sibi constitui curauere, nec tamen ex ea omnimodam solutionem capere possunt r); qui omnes secundum temporis ordinem solutionis participes fiunt.

III)tam classem chirographarii occupant.

Quodsi creditoribus secundum ordinem hunc ita satisfaceret, vt posteriores tunc solummodo massae participes fierent, si primi isti omnem crediti summam, nacti essent, chirographarii, vel omnino nihil vel paululum tantum acciperent; ergo Statutum hoc lex in commercii fauorem, vt tamen supra contendi, conditum haud esset. Hoc vero a legislatoribus nostris *accordio legitime necessario* optime cautum, dum praerogatiua hypothecariorum iura minuerunt; sed de his §§is sequentibus pluribus agendum est.

q) *Fallit. Ordn. art. 22; n. b.*

r) *cod. art. 60.*

## CAP. V.

*De pacto remissorio post motum concursum.*

## §. XX.

*De indole et usu huius pacti.*

Creditoribus conuocatis, massaque ita constituta, concursus ad finem perducitur potest, vel per formalem processum, vel per pactum remissorium, quod creditores cum debitore ineunt, et quod *accordium* vocatur. Promittunt vero creditores hoc pacto, se in eo, quod debitor sese praestitutum professus, modo res familiaris antea probe explorata, esse acquieturos. Vota creditorum maiora perinde ac in pacto creditorum cum debitore ante motum concursum (cf. cap. I), quae et hic ex summa pecuniae aestimanda, *accordium* an locum habeat, nec ne, confluunt. Ad scopum propositum quod attinet, immane quantum *accordium* hoc a supra memorato recedat; quare etiam aestimatio longe aliter cadit. Alterius enim *accordii*, debitoris fauor bonorumque ipsius conseruatio neglecto creditorum commodo, summus erat scopus — cum quam mercaturae saluti omnino repugnaret iure reprobandus erat; hoc vero *accordio* commodum creditorum solummodo spectatur, siquidem hoc pacto inuito, perinde ac in formali concursus processu debitor bona sua omnia, cedere debet. A formali processu *accordium* eo vnice discrepat, quod res citius ad finem perducunt.

ducantur. Quod enim primum ad creditorum liquiditatem, eorumque prioritatem attinet, iudex vel utramque omnino non exquirat et in creditorum agnitione acquiescit, vel lites hac de re ortas, breui manu componit. Deinde in comparandis omnibus, quae ad massam pertinent, ut et in futura massae distributione Ordinatio Processus parum stricte obseruatur, magisque arbitrarie agitur; e. g. vni vel alteri creditorum satisfiat re aliqua ex massa ei tributa, et celerius ita agitur, quam, formali concursus processu, agi potest. Denique nullum proprium concursus forum constituitur, quod omnes lites particulares sistit, easque ad se trahit; sed potius curatores per transactionem a litibus istis massam liberare student. Commodum creditoribus ex hoc agendi modo exortum, hoc est, quod nunc multae ambages, quae certe nec optima Concursus Processus Ordinatione tollendae fuissent, remouentur, ipsique creditores citius solutione potiuntur. Quod si igitur patet, ex massa, impensis saltem deductis, haud plura esse reditura, etiam si concursus per formalem processum ad finem perduceretur; quid, quaeso, modus iste solemnior procedendi iuuaret? Commodum hoc quod creditores pecuniam suam prius accipiant, si iidem mercatores sunt, maximi certe momenti est. Mercator enim accepta pecunia statim gerere potest negotia sibi magis profutura quam incrementum, quod forsam cepisset fors eius, si eam sic, sine fructibus atque vfuris in massa iacere fuisset.

Cum vero pluribus legibus cautum sit, atque praecipuum, uti tunc solummodo, si debitor vir probus, nec suae ipsius miseriae auctor, idemque notus defraudator, sed potius aduersa fortuna vfus fuerit,



fuërit, *accordium* locum habeat; haud desuerunt qui contenderent, *accordium* illud omnino iuris beneficium esse debitori tributum. Sed profus nullum exstat requisitum, quod ab *accordii* notione parum le- iungi possit, vt debitori necessario aliquid restare debeat, si concu- sus per *accordium* ad finem perducitur. Neque raro in patria mea euenit, vt debitor et in *accordo* ad incitas redigeretur. Quamquam vero haud inficias eo, debitori inde saepissime salutem enasci et occasionem qua fortunam aduersam secunda permutare possit; hoc tamen regulariter ex creditorum benignitate solummodo pendet, dum ei haud omnia auferunt; cum contra in formali concursu iudicii, hunc dirigenti, fallito aliquid relinquere hand liceat.

Stat igitur sententia, rationem legis, nonnisi debitori probo *ac- cordium* creditoribus offerre concedentis, hanc esse; quod quilibet tune sibi persuasum habere possit, omnia ad massam pertinentia ad eam esse redacta, nec vllum creditorem suppositiuum nomen dedisse. Si igitur in his solummodo casibus atque has ob causas romanae leges, pactum remissorium tractantes a), applicantur; profecto aequum est, maiorem creditorum partem, dissentientium minorem vincere. Nam propter nonnullorum creditorum pertinaciam et immisericordiam, quae sola eorum dissensus ratio esse potest, reliqui, *accordii* commodis haud priuandi sunt. Et sub hac rerum conditione ex mea opinione leges de *accordo* ab omnibus ciuitatibus, mercatura vigentibus receptae sunt.

Ordinatio

a) I. H. BÖHMER de pacto remissorio, moto concursu. in Exerc. ad D. Tom. V. STRYK V. M. t. de pactis §. 11.

Ordinatio Processus Prussica sententiam, leges illas haud in debitoris commodum latas esse, expresse confirmat *b)*. Atque idem patere videtur ex Ordinatione Fallitor. Hamburgensi, quippe quae, *accordium* admittendum esse iubens, etsi debitor defraudator sit *c)*, remedia affert, quibus, si forte debitor falsum bonorum statum indicauerit, verus explorari potest; quod ex sequentibus clarius apparebit.

## §. XXI.

*De creditoribus hypothecariis*

Momenti maximi quaestio est utrum hypothecarii quoque, an soli chirographarii, quippe qui omnes eodem iure fruuntur, *accordium* accipere cogantur.

Illos iure communi ad accipiendum *accordium* haud obligatos esse, assero. Cum enim privilegium iis datum, ex quo anteriores prae ferioribus omnem solutionem capiunt, ultimorum creditorum voluntate iuribus suis privari haud possunt; cumque illi sibi solutionis obiectum reseruarint, contra damnum quodcumque sese muniuerunt *a)*. Cum vero salus commercii postulet, ne creditoribus propter tam paruum meritum, quam hypothecae constitutio est, praeratio maximi momenti prae reliquis illimitate concedatur, tamen generales hypothecae, etiamsi commercio sint nocentissimae, omnino pro-

*b)* Th. II. t. 26. §. 252.

*c)* art. 46.

*a)* I. H. BÖHMER cit. Diss. de punct. remissoria 89.

prohiberi nequeunt *b)*, egregium profecto est institutum eos minus nocentes reddere, quod et ipsi *accordium* accipere tenentur. Creditores, quibus specialis hypotheca constituta est, omnino ab *accordo* seiungi possunt, cum exclusivum sibi in solutionem seiungere obiectum, ex quo ergo nemo feriorum creditorum eam sperare valet. Quare modus hic unicus sit necesse est, quo foenerator pecuniam suam tutissime mutuo dare possit. Idemque in mercaturae commodum maxime vertit; — mercator enim qui ita immobilia alieno sibi comparavit pecunia, propria, negotiando maius lucrum facere potest. Legem igitur Hamburgi obtinentem, quae creditori qui speciali gaudet hypotheca extra concursum sibi crediti solutionem parare concedit, (§. XV) omnino probo. Atque pari ratione et istam legem Hamburgensem, ex qua, qui generalem hypothecam sunt consequuti, si concursus per *accordium* finitur, in debitoris bancorruptione simili modo, quo creditores chirographarii, damnum patiuntur, iis quae supra dixi defendo; quid quod summam legislatorum prudentiam atque accuratam rerum quae ad mercaturam pertinent, cognitionem probare, existimo. Caeterum notandum, legem inter hypothecas generales siue conventionales siue legales sint, nullum constituere discrimen. Vnde e. g. nec pupillus ratione hypothecae in bonis tutorum, iure praelationis gaudet *c)*.

*b)* sicuti hoc in Saxonia electorali (§. XIX).

*c)* *Fall. Ordn. art. 59.*

Priusquam tamen caetera quae hac de re dicenda sunt, exponam, liceat mihi obseruationem hanc praemittere: Nimirum quaeritur num certe in eo, quod leges vel omnino hypothecam generalem vetant, vel tamen praerogativas, quas ius commune ei tribuit, inflectant, aliqua mercaturae politia lateat? numque harum legum commoda, occurrentibus incommodis haud superentur? Haud nego has leges sua incommoda habere; iis enim latis foeneratores dubiæ poterunt pecuniam mercatori, negotiandi causa, mutuo dare, (quæ certe huic maximum praestet emolumentum). Attamen spero, fore, ut mercatori, mutuum quaerens hoc parum defuturum sit. Quod si enim quilibet pecuniam in praedia aut alia immobilia solummodo daturus esset, certissime usurae mox diminuerentur, quod feneratoribus parum placeret; nihilominus ergo mercatori pecuniam mutuo dabunt, quandoquidem, licet maius subeant periculum, maioribus tamen fruuntur usuris. Vnicum tantummodo inde exoritur malum, mercatori scilicet nunc maiores usurae soluendae erunt.

§. XXII.

*De pacto remissorio secundum ius Hamburgense.*

Leges Hamburgenses haud plane arbitrio creditorum, maximouè suffragiorum numero, vtrum locum habeat *accordium* nec ne, reliquerunt; sed in certa massae magnitudine, solutis iis, quae debentur creditoribus primae classis [quippe qui omnimodam solutionem accipiunt a)]

*accor*

a) *Fall. Ordn. art. 22. 60.*

*accordium* fieri iubent *b*). Vnde si curatores bonorum massam constituentes certissime praecident eam tantam fore, ut *accordium* iniri debeat, adeoque formalis concursus processus nullo modo locum habere possit, creditoribus hunc rerum statum indicant *c*), et ita adipiscuntur ius, concursum extrajudicialiter tractandi; auctoritate scilicet publicae Commissionis, atque conclusi creditorum, nec tamen in qualibet re peragenda consensu speciali creditorum indigent. Praeterlapso trium mensium spatio, ordinariè creditores coram commissione convocant, atque de rebus vsque ad id tempus gestis certiores facere debent. Saepissime tamen, quando *accordium* locum habet, necessaria est conuocatio extraordinaria, veluti si lites magnae atque longinquae massae imminet; vel lites iamiam susceptae transactione componi possunt *d*) etc. Quod reliquum est, in huius generis deliberationibus vota creditorum maiora (quorum rationem supra §. V. exposui) valent *e*).

Ad exquirendam creditorum liquiditatem quod attinet, et hoc curatorum explorationi relictum manet, quippe qui de hac re ex libris mercatoriis falliti, homine qui est a rationibus publico, vno vel altero adhibito, optunum ferre valebunt iudicium. In hac rerum institutione omnes reliqui creditores acquiescere possunt; nam bonorum curator omnibus illis consentientibus electus, ideoque vir probus prudensque ab iis declaratus est, praetereaque ad reperandum  
quod

*b*) art. 80.

*c*) art. 46.

*d*) art. 56.

*e*) art. 2.

quod male administrando bona, creditoribus dat, obligatus est *f*). Si forte nominis cuiusdam liquiditas nimis difficultatibus implicata videtur, haec causa a curtoribus vel commissioni proponenda *g*), vel si creditor nomen edens eius diiudicationi sese subiicere non vult, causa ad iudicium mittenda est. Vnde tamen nec res concursus remoratur, nec creditor interea a concilio reliquorum creditorum remouetur *h*).

Creditorum ordinem curatores bonorum eodem iure secundum normam legum designant; quod, cum hae leges admodum perspicuae sunt, haud difficile est *i*). Vnde patet prioritatis sententiam, in *accordio* a iudice nunquam ferri *h*). Quo celerius res ad finem perducatur, bonorum curatores si nondum omnis ad massam redierit pecunia, et nonnulla actiua vel litibus adhuc suspenduntur, vel incerta exstant, plerumque haec aut vni creditorum in solutum cedere solent, aut obaerato, vel gratis vel pro summa, quam forsitan illius amicus quisquam massae soluit, relinquunt. Eodem modo libentius certa summa pro suppellectilibus etc. ab amico debitoris accipitur, priusquam omnia auctione publica vendantur. Quodsi ea quorum reditus vel litibus, vel aliis causis retardantur, magni sint momenti, creditores tamen nihilominus operam dare possunt, vt concursus finiatur. Omni enim distributa massa curatoribus mandatur, quod  
exi-

*f*) art. 98.

*h*) eod.

*k*) art. 18.

*g*) art. 56.

*i*) art. 58.

exigant [quae massae debentur, et quae accipiunt creditoribus distribuunt 1).

*Articulus 46 Ordinat. Fallit.* hanc *accordii* propositionem intra 6 mensium spatium fieri iubet; attamen res nonnunquam tot, tantisque difficultatibus obstrictae sunt, ut terminus iste parum sufficiat. Quare etiam in *articulo 1. Additionalium de an. 1792.* authentice hoc ita declaratum est ut bonorum curatores tantum eam pecuniam, quam usque ad tempus definitum in massa repperint, creditoribus diuidendo proponant. Hamburgi et chirographarios, et generali hypotheca, tam legali quam conuentionali, praeditos creditores, *accordii* participes fieri iam §. antecedente expositum est. Leges Hamburgenses hypothecariis in *accordo* adhuc adnumerant: 1) Committentem, si massam adire coactus, quia debitor merces transuehendi causa ab eo sibi missas fraudulenter suo nomine alienauerit (§. XIV). 2) Deponentem, si fallitus res depositas interuenerit. atque 3) Eum qui operato mutuum sine usuris dedit. Hi vero omnes in hypothecariorum classe semper vltimum tenent locum *m*). Omnes hypothecarii in duas partes ita diuiduntur, ut vniuersa eorum quae iis debentur, in medium dissecantur; tempore priores primam, seriores vero secundam classem formant *n*). Quidquod si vnus tantum adest hypothecarius, altera pars crediti ipsius primae, altera vero secundae classi adnumeranda foret. Tertiam classem chirographarii constituent, et sine discrimine in exsoluendis pecuniae summis concurrunt.

Plu-

1) *art. 48.*

*m) art. 71.*

*n) art. 49.*

Plures quam hae tres classes in *accordo* haud admittuntur; nam absolute privilegiati, prae omnibus solutionem capiunt, ut iam memorantur.

Massae distributio ita fit, ut prima classis, duplo plus accipiat quam tertia, et secunda, dimidio plus quam tertia, adeoque secundum proportionem 2, 3, 4 o). Quamvis enim leges, etiam hypothecarios in *accordo* damnum aliquod pati iubeant, caedem tamen iis praerogatiuam quandam prae reliquis tribuunt p).

Haec omnia spectant ad *accordium necessarium*, quod leges a creditoribus accipi iubent. Ante vero adesse debet massa, ex qua creditores ad supra nominatam progressionem 20 et 30 et 40 proCt. accipere possunt q); si enim massa minor est, *accordium* leges non amplius iubent, sed creditorum relinquunt arbitrio, utrum nihilominus hoc pactum inire velint, an ad formalem concursus processum rem deducere malint r). *Accordium* tamen locum habere non potest, nisi ex quatuor creditorum votis tria saltem *accordium* probent s). Quamquam haud raro massa tam parua sit, ut *accordium necessarium* locum habere non possit, tamen, in honorem reipublicae huius affirmare queo, massam et saepe tam bene esse instructam, ut chirographarii 50 proCt.; hypothecarii posteriores 75 proCt. et anteriores totius crediti solutionem i. e. 100 proCt., accipiant.

Quibus omnibus hactenus peractis, bonorum curatores commissioni et reliquorum creditorum concilio rationes proponunt; creditores

o) art. 48.

p) art. 47.

q) art. 48.

r) art. 50.

s) eod. art.



tores dant pecuniae acceptae apocham, quae praeterea magistratus communiſſariorum ſubſcriptione corroboratur, hi tunc de re peracta ad ſenatum relationem faciunt *t*). Curatores bonorum cura liberantur; et de pecunia quam creditori cuilibet exſoluerunt, pro labore 2 pCt. tamquam honorarium accipiunt *u*); quibus tandem peractis, debitor abſoluitur.

§. XXIII.

*De pacto remiſſorio Saxonico et Brandenburgico.*

In Electoratu Saxonico leges *accordium* admittunt, ſi a maximo creditorum numero probatur; et maſſa tanta eſt, vt quilibet creditorum 50 pCt. accipiat; alioquin minor diſſentientium numerus maioris decreto ad ineundum *accordium* haud cogitur. Abſolute priuilegiati omnem crediti ſummam anteceperint neceſſe eſt, priusquam *accordium* ſit admittendum. Porro *accordium* nec ad creditores attinet qui et tacitam habent hypothecam, nec ad eos qui expreſſam ſpecialem hypothecam ſibi conſtitui curarunt. Nam illi quod iis debetur praecipiant, hi ex hac ſolutionem petunt. Hypothecae generales ſupra memoratis legalibus exceptis, haud exſtant (§. XIX.); quae ſapiens atque in fauorem commercii piurimum valens diſpoſitio, *accordium* facilius reddit, quandoquidem ſic citius euenit,

*t*) art. 70.

*u*) art. 99.

α) Ediſtum contra Bancruptores iam cit. §. 17.

euenit, vt massa ad tantam excreſcat ſummam, vt 50 pCt. ex lege ad illud neceſſarii, dari poſſit. Ad *accordii* deliberationem edictali citatione creditores conuocantur, et abſentes conſentientibus annumerantur. Super crediti cuiuslibet liquiditate cum curatore litis ſummariæ in ſex hebdomadam ſpatio agere creditores debent, iis tamen licet, aliis probandi remedijs deficientibus, crediti veritatem iureiurando affirmare. Commemorata hæcce vero in iudicio perficiantur neceſſe eſt. Porro leges, nonniſi probo ſed miſero debitori *accordium* creditoribus offerre permittunt, minime vero improbo decolori; de cuius præcepti ratione, iam ſupra (§. XX.) egi.

Quid in Electoratu Brandenburgico de *accordo* iuris ſit, Ordinat. Proceſſus Pruſſica P. 2. t. 26. Sect. 5- indicat. Creditoribus *accordium* proponere poteſt iudex præuidens, fore, vt creditores hoc modo citius ſolutionem accipiant. Secundum §. 254 *Ordinat.* commemoratam, "*accordii* conditiones creditorum prioritatis gradibus aptæ eſſe debnt"; vnde apparet, non ſolnm chirographarios, ſed etiam hypothecarios creditores in *accordo* concurrere debere. Deputatio a iudicio conſtituta creditoribus ad citationem ſeſe ſiſtentibus *accordii* conditiones proponit. Tunc de iſtis quælibet clafſis creditorum, qui ſecundum crediti profeſſionem ſummarii probatam, locati ſunt ſine vlla prioritatis ſententia, ſeparatim deliberat; maiora vota in quælibet valent; *accordium* tamen haud ſit, niſi omnes clafſes conſenſum dederint; ſi enim vna tantum diſſenſerit, nullo modo *accordium* procedit, niſi propoſitiones tales fuerint, vt *accordium* cum vna alteraue clafſe

classe ita iniuri potuerit, vt caeterarum nulla, damno afficiatur *b*).  
 Quodsi omnes *accordium* fieri volunt, iudex studere debet lites de li-  
 quiditate et prioritate exortas extraiudicialiter componere, hoc si  
 fieri nequit, iudicialis sententia ferenda est *c*).

---

CAP. VI.

*De formali concursus processu,*

---

§. XXIV.

*Generalia quaedam et speciatim de processu Hamburgensi.*

Concurfus, si per formalem processum ad finem perducitur, forum quoddam generale constitutum poscit, quod omnes alibi pendentes lites illius regionis deiudicandas ad se trahit. In hoc foro ereditores credita sua profitentur eorumque prioritatem demonstrant. Curator litis et debitor ipse adhibentur, vt iis respondeant; et debitoris quidem praesertim est, documenta aut recognoscere, aut differi. Quibus omnibus peractis sententia classificatoria fertur, quae ordinem indicat, quo singulo creditori soluendum sit. Quem modum si accenrate describere vellem, laborem susciperem non solum nimis longum, sed etiam superuacaneum. Modum enim iuris communis, auctores iamiam exposuerunt praestantissim *a*). Quod id attinet, quod iura particularia hac de re praecipiant cuiuslibet tantum patrias

K 2

*b*) *Process Ordn.* l. alleg. §. 273.

*c*) *ead. §.* 280.

*a*) prae omnibus nomino Perill. CLAPROTH *Summarische Process.*

patrias leges scire interest; nam exterus singularem agendi modum parum curat, dummodo breuissimam eandemque certissimam viam, qua solutione potiat, cognitam habet. Attamen, vt et de his nonnulla asseram, processus huiusce momenta quaedam praecipua patriae meae, addere constitui, quo magis diuersus qui in concursu et in *accordo* obseruatur procedendi modus, appareat.

Quodsi ibi massa ita se habet, vt *accordium* nullo modo locum habere possit, quantumuis amabilia curatorum studia ipsum perficere allaborent, curatorum est a D<sup>n</sup> Consule, Praetoribusue mandatum arrestatorium petere, quo res ad iudicium inferius vrbis mittatur. In hoc procurator quidam concursus constituitur *b)*, qui reproducto mandato arrestatorio ad conuocandos creditores proclama publicum impetrat, quo creditores credita sua in iudicio profiteri iubentur. Termino indicto praeterlapso, sententia praecclusiua fertur. Procurator iste, non solum igitur constitutus est, vt processus formalia curet, sed etiam vt contradictoriis vicibus contra creditores nomina sua profitentes fungatur, simul quoque et actoris, qui actiua massae exigat. Quilibet creditorum tradit libellum | quo petit vt locus debitus in sententia classificatoria sibi assignetur, quem sibi ex iure competere deducit. Defendit thesin suam, si contradictor illi dubia facit, replicando, immo pro et reprobatio interdum necessariae sunt.

Creditores, quorum credita tantum exigua sunt quibus e. g. salarium aut mercedes debetur, qui ad primam classem referuntur (§. XIX.),

*b) Fallit. Ord. art. 76.*

(§. XIX.), nomina sua apud iudicii actuarium profiteri possunt. Causa rite tractata a iudicio prioritatis sententia fertur; neque ea suspendenda, quamvis nonnulla credita nondum satis sint explorata, horum enim causa in sententia, qua et illis locus assignatur, additur clausula: „sin iura sua rata facere valebunt c).“ Fallitor: Ordinatione praefertim cautum est, vt processus hic quam celerrime perficiatur brevissimoque temporis spatio absoluator. Quam ob rem haec lex praecipit, e. g. Vt a sententia praeclusiva vel nulla omnino, vel ex grauissimis tantummodo causis, appellatio concedatur d); Ne producta quatuor foliorum numerum superent e); Vt ille, qui ad testes prouocat, simul articulos probatoriales atque testium nomina afferat; Vt interrogatio eorum in proxima audientia fiat f). A prioritatis sententia ad iudicium yrbs superius quidem appellare licet; imprimis tamen memorata *Ordinatio* monet, vltiorem appellationem, ab hoc iudicio ad summa imperii tribnnalia, ex priuilegio Caesaris de non appellando in causis mercantilibus, sicuti alioquin nunquam, ita et maxime in concursibus haud esse admittendam g).

Ordo creditorum in sententia prioritatis obseruandus iam supra (§. XIX.) expositus est.

Solutio in *accordo* ab ea, quae fit in concursus processu, eo maxime discrepat, quod creditoribus nunc secundum prioritatem plene soluatur. Creditores in primis classibus igitur plerumque

K 3

omnem

e) ibid. art. 83.

d) art. 82.

e) art. 86.

f) art. 67.

g) art. 96.

omnem ita exhauriunt massam, ut ceteris nihil restet; qui profecto tristissimus est et infelicissimus euentus! — Cum vero utriusque *accordii* commoda (quod nempe modo enarratae ambages euitantur, et imprimis modus iste tenetur, quo omnibus creditoribus secundum statutam proportionem soluitur) ab omnibus applaudantur; raro euenit ut et in tenuissima massa *accordium* non accipiatur. Quid quod, ut viri talium rerum gnari mihi affirmarunt, ab anno inde 1753, quo Noua Fallitor: Ordinatio condita est, ad hoc usque tempus, semel et in vno tantum accidit fallisamento, ut hic formalis concursus processus locum haberet. Illi nempe creditores, qui nisi *accordium* locum habet, probabiliter nihil accipiunt, maiorem fere semper efficiunt numerum, et sic votis suis anteriorum hypotheciariorum numerum vincunt. Nam non solum chirographarii, sed et ipsi hypothecarii seriores optant ut *accordium* fiat. Si enim massa adeo mala se habet, uti nec tantum creditoribus solui possit, quantum accipere debent ut *accordium necessarium* locum habere queat, facile intelligunt, nominibus hypotheciariorum priorum dissolutis, sibi nil omnino relictum fore; quare hi chirographariis assentient, ut *accordio* locus detur. Quae cum ita sint, verus, idemque formalis concursus processus locum non habebit nisi e. c. tantum vnus vel duorum hypotheciariorum, qui simul primam classem formant, tanta sint cre- dita, ut omnes reliquos creditores suffragiis suis vincere possint.

---

# THESES.

---

## I.

*Quamvis non numeratae pecuniae exceptio praescripta sit, tamen alia iuris remedia ad intentionem actoris elidendam haud desunt.*

## II.

*Si debitum quoddam actione exigendum, praescriptum erit, compensatione adhuc uti licet.*

## III.

*Vsurpatio, cum quis a raptore quodam ex possessione deicitur, haud est talis, ut nunc totum praescriptionis tempus repetendum sit, sed illud tantum breve tempus, quo deicitus erat.*

## IV.

*Certissimum infanticidia minuendi remedium erit, ut poenae constituantur severissimae.*

*V. Do-*

V.

*Donationem reuocari posse propter superuenientiam prolis ex  
L. s. C. de reuocand. donat. contendo.*

VI.

*Fundamentum remediorum prouocatoriorum, non in LL. diffama-  
ri et si contendat, latet, sed ex praxi originem ea ducunt.*

VII.

*Si eridarius ac possessor fictus condemnatus est, rem, quam dolo  
malo possidere desit, soluere; massa ipsius obligationem totum soluendi  
haud detrectare potest, quoniam est rei vindicatio qualificata.*

---







Kg 4999. 8<sup>10</sup> =

ULB Halle 3  
004 526 201

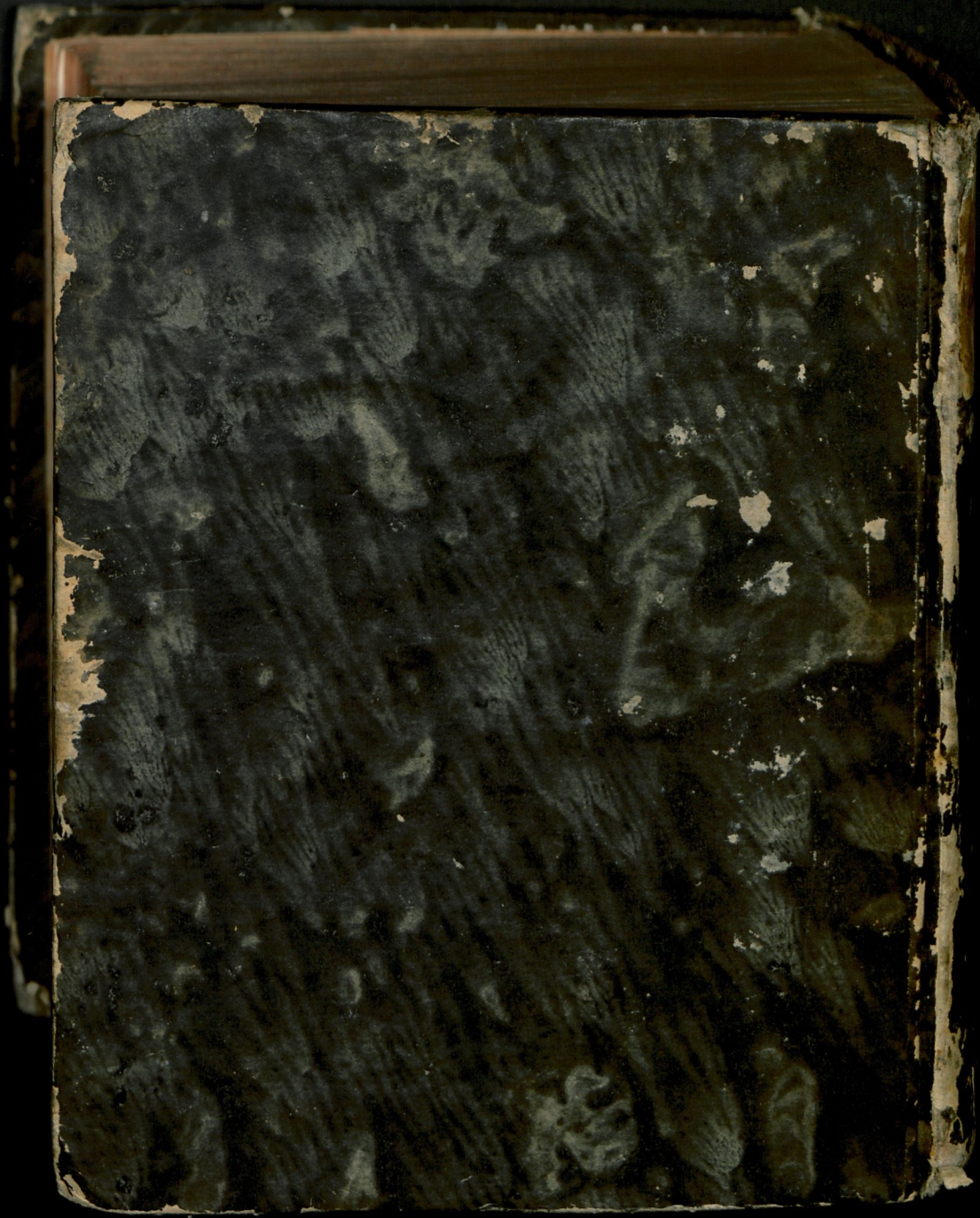


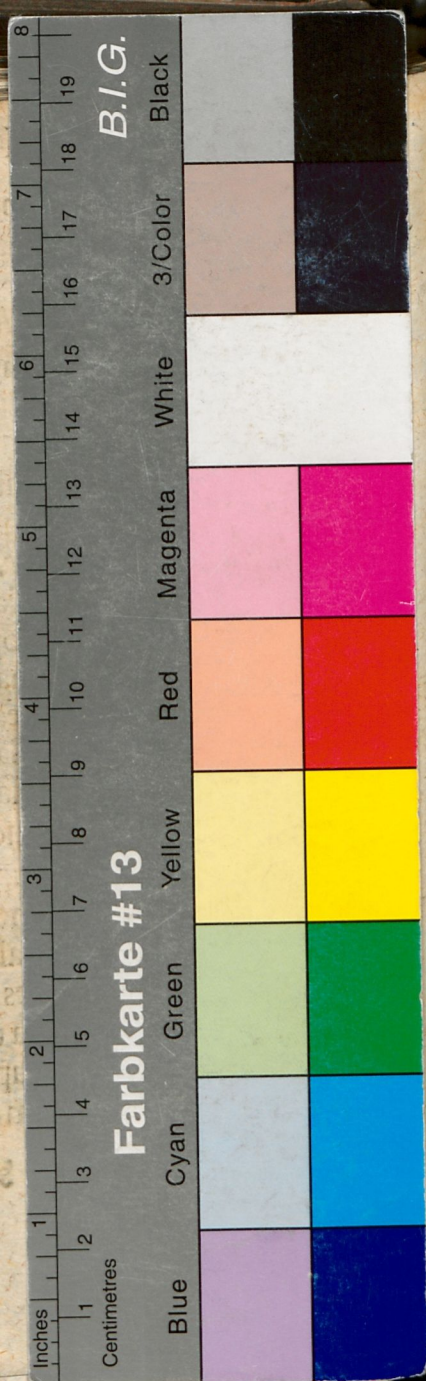
f

5b

1017







120

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA  
DE  
LEGIBVS  
IN  
FAVOREM COMMERCII LATIS  
PRAESERTIM  
IN CONCVRSV CREDITORVM

QVAM  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE  
PRO  
DOCTORALIBVS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS  
RITE OBTINENDIS.  
D. XVI. FEBR. MDCCXCII  
PVBLICE DEFENDET  
THEODORVS HASCHE  
HAMBVRGENSIS.

GOETTINGAE  
TYPIS BARMEIERIANIS.