





1786.

\*

1. Bornius: Adnotatio IX ex adversariis juris  
judicarii. Programma, quo ordinarius suorum cele-  
brique assessores fac. jur. memoriam Bornianam  
inducunt.
2. \* Buenan, Guentherus, Comes de: Corollarium juris  
Criminalis XIX. Programma, quo solennia docto-  
ralia Guentheri Comitibus de Buenan inducit.
3. \* Gehlerus, Joh. Augustus Otto: De favore medi-  
corum jure veteri ac hodierno. Programma, quo  
ordinarius senior ac reliqui doctores fac. jur.  
solennia doctoralia Joh. Augusti Ottonis Gehlerii  
\* inducunt.
7. Kindius, Thomas Vanil: Brevis conspectus  
decis. noviss. 26. Programma, quo ordinarius suorum  
caeterique assessores fac. jur. solennia inaugu-  
ralia Thomae Vanilii Kindii inducunt.

1786.

5. <sup>\*</sup> Silbersteinus: Corollarium juris Criminalis XX.  
Programma, quo hinc facultatum decani sensores  
et reliqui assessores memoriam Silbersteinianam  
inducunt.
6. Baier, Henricus Friedrich, fac. jur. procancelarius.  
Commentatio super decr. Uector. 27. D. 9. 1776.  
Programma, quo Augusti Ferdinandi Haenscheldii  
solemnis doctoratice indicitur.
7. Bienerus, Christ. Gualter: De fundo dotali eoque  
ex jure Romano Germanico et Saxonico alienatione.
8. Bienerus, Christ. Gualter: De legum Criminalium  
Saxonicarum antiquarum et mediæ ævi inquisi-  
tionibus.
9. Bienerus, Christianus Gualter: Antiquus Labeo,  
juris civitatis novator.
10. Brehm, Geo. Wic.: De finibus justis atque injustis  
circa dominium atque commercium hinc palatum  
accuratius constitutendis.

1786.

11. Pectus, Dr. Georgius, fac. jur. decanus: Ad Legem

XII. tabb: hominem mortuum in urbe ne sepelito  
nove urito. Programma, quo remunerationem magistrorum  
in philosophia . . . indicat.

12. Gehler, Franc. August. Pfr. : De inaequalitate  
matrimonii illustri cum virgine imperatoris  
natisstatis dijudicanda. Programma, quo solennia  
inauguralia indicat.

13. Green, Aug. Frs. Gymnast., fac. jur. procella.  
Vices: De aestimatione monetae diversi valoris.  
Programma, quo solennia doctoralia Franc. Nicolai  
Schwarzii indicat.

14. Guentherus, Christianus Aug: De jure representationis  
in linea collateralis ab 5. 19. Dec. Temp. a. 1571.  
in Lusatia superiore obvio.

15. Guentherus, Christianus Augustus: De patria veterum  
Romanorum potestate ex jure domini non repeten.  
da.

1786.

16. Humboldt, Christianus Gallius : De legibus majestatis populi Romani lapsis ante legem Fabianam

17  
18







14107

1786, 1. 7

ORDINARIUS  
SENIOR CETERIQUE ASSESSORES  
FACULTATIS IURIDICAE  
LIPSIENSIS

MEMORIAM  
BORNIANAM

DIE XII. IUNII A. MDCCCLXXXVI

H O R A I X  
I N A U D I T O R I O S V O  
R E C O L E N D A M  
I N D I C V N T.

---

I N E S T  
E X A D V E R S A R I I S I V R I S I V D I C I A R I I  
A D N O T A T I O V I I I I.



---

EX ADVERSARIIS  
IURIS IUDICIARI  
ADNOTATIO VIII

*De iure compensationis in concursu creditorum.*

---

**A**rdua est quaestio, saepeque agitata, rarius tamen ab interpretibus iuris exposita, adeo ut nequidem SEBASTIANVS MEDICES, qui integrum de compensatione librum scripsit, inter octoginta et vnam quaestionem hanc causam tangeret. Ante omnia vero notemus, nos hic minime de ea exceptione compensationis agere, quam curator litis solet creditoribus, praeuia citatione edictali conuenientibus ac liquidantibus, (sit venia huic verbo barbaro quidem, sed vix cum aliis plene comparando) opponere ob nomen, quo eosdem ex alia causa in debitoris communis aere esse reperit, cum in statum eius actiuum inquireret. Id quod nihil singulare est et quotidie fieri, ac creditore negante huius exceptionis probationem illi iniungi videmus. Verum de ea compensatione dicimus, quae non opponitur a curatore litis creditori liquidanti, sed a creditore (sensu scilicet generaliori, quo omnis is creditor dicitur, cui alter aliquid debet, l. ro. D. de V. S.) curatori bonorum, seu massae, tum nempe, quando hic ab illo quicquam petit, vel totum vel partem, qui tamen se ob compensationem non debere contendit. Quod an facere possit, videamus. Eiusmodi compensatio autem quadruplici modo consideranda venit, aut potius in quatuor facti speciebus obuenerit ac cerni potest. *Primo* enim aut creditores compensantes in termino per publicam citationem praefixo comparuerant, ac propria sua credita liquidauerant, atque per sententiam consuetam prioritatis vnique suus locus assignatus est, aut

*secundo* dicti creditores non-liquidando a massa se praecludi passi sunt; *tertio* creditum compensandum aut iam extitit ante concursum, aut orto demum concursu natum est; tandem *quarto* saepius inprimis de compensatione creditoris quaeritur, qui fundum creditorii pendente concursu sub hasta emit. In his igitur singulis speciebus esse possunt mutuae petitiones inter creditorem ac debitorem communem, siue, huius loco massam concursus, curatoremque bonorum. Primus casus nec non duo posteriores faciles sunt intellectu, secundus eo continetur, quando curator bonorum nomen aliquod, quo massa concursus augeri possit, ab eiusmodi reo exigit, qui, si voluisset, et ipse in termino suum nomen liquidare potuisset, nunc vero, ommissa liquidatione, idem nomen compensandum cupit. Ex quo simul diuersitas apparet inter compensationem curatoris litis, qui ea vtendo creditoris liquidum diminuere studet, atque creditoris, qui, eam opponendo in lite peculiari a curatore bonorum instituta, prohibere curat, ne massa a se augeatur.

Et in vniuersum quidem pro compensatione in concursu creditorum generalis illa iuris regula omnino pugnat, qua compensatio si liquida sit aut fiat, nec species debeat, vbiuis locum habere, atque adeo ipso iure fieri ac solutionis loco esse, aut potius fictione iuris pro solutione haberi atque etiam a quouis debitore cuius petitori, nec non in quauis causa, sola depositi ac spoliis aliisque paucissimis exemptis, opponi posse dicitur, ita vt, qui debeat, et compensare possit, desinat debere, *l. 1. 2. 4. 21. ult. pr. D. de compens. l. 4. 5. 12. C. eod. §. 30. l. de act.* WERNHER *Obs. for. T.I. P. II. O. 409.* STRVV. *S. I. C. Ex. 21. §. 14 sq.* STRYCK *vs. mod. L. XVI. t. 2. §. 2.* SCHILTER. *Exerc. ad Pand. ec. 28. §. 15.* SEB. MEDICES *de compensat. P. I. praef. no. 2. et P. II. qu. 1. no. 3. qu. 2. no. 2. qu. 31. no. 15.* TYNDARVS *de compensat. art. 1. no. 47. §. 51. 56. 61. art. 7. no. 1. 23. cf. Const. El. Sax. 8. P. I. c. 8. et CARPZ. ibi def. 1. no. 4. it. Mand. d. 23. Dec. 1699. §. 1.* Hoc igitur compensationis ius cum vbiq; vageatur, cur  
solum

solum concursum creditorum excludendum putemus? ex quo eam neque *l. 4. D. qui potior.* neque analogia iuris, nec denique Ictorum opinio repellit, potius BERGERVS *Oec. Iur. L. III. t. 15. §. 4. not. 8.* LEYSERVS *Vol. III. spec. 173. med. 4.* MARTINI *anal. for. to. 39. §. 1. n. 547.* F. E. PVFFENDORFIUS *Observ. Tb. I. obs. 79.* HOMMELIUS *rhaps. obs. 378.* alique admittunt; cui addi potest vir ill. CHR. C. KANNE, collega nobis suauissimus, *diff. de compens. et retent. in conc. cred.* Age igitur percurramus singulas quatuor species supra nominatas.

Et quod ad *primam* quidem attinet, finge, Caium, qui in termino liquidationis tanquam creditor centum, quae debitor communis sibi deberet, petierat, post in classe sibi conueniente locatum, eundem igitur Caium non minus debitori communi ex chirographo centum debere, atque ob eam rem a curatore bonorum nunc actione pulsatum opponere compensationem, qua suum debitum suo credito deletum, chirographum ergo reddendum sit, sibi autem tantummodo spes vacet, in futura massae distributione concurrenti. Fortassis lectores nostri neminem dubitaturum credent nec de iustitia eiusmodi compensationis, nec de certitudine sententiae absolutoriae. At nihilominus sunt, qui dubitant, inprimis tunc, quando Caius ille sit collocatus inter creditores ultimae classis. Putant enim ius esse quaesitum hypothecariis, postulare, ut omnia debitoris communis nomina actiua, quisquis ea debeat, eo consilio exigantur, ut habeat massa, vnde ipsi ex prioritatis beneficio ante creditores chirographarios solui possit. Quod etsi per se verum est, tamen eam vim habere nequit, ut ille chirographarius creditor nihil peccans, alio, haud minori beneficio iuris, compensationis nempe, non sine iniquitate priuandus sit, et in concreditoris commodum condemnandus ad soluendum id, quod leges diu solum esse praesumunt, SCHILTER. *l. c. §. 16.* quare idem simul debere ac non debere videbuntur. Neque MEVIO consentire possumus, qui *Decis. P. VII. dec. 127.*

vt compensatio in concursu creditorum locum habeat, praeuiam atque expressam ante concursum declarationem de compensandi voluntate desiderat; etenim quod ipso iure fit, non indiget declaratione, atque adeo compensatio procedit etiam inuito debitore, *MEV. l. c. not. 10. l. 2. 3. D. de compens.* Male hoc postulabat curator quidam bonorum apud BOEHMERVM *Consult. for. To. II. p. 1. resp. 302.* pro quo quamuis tunc responsum esse legimus, tamen id ex alia causa factum, vt infra videbitur. Sane BERGERVS *Oec. Iur. L. III. t. 15. §. 4. II. 8.* disertè dicit, exceptionem compensationis etiam in concursu creditorum locum habere, *non obstante prioritate*, cf. *KANNE l. c. §. 9.* Etenim creditor hypothecarius non nisi suum accipit ex massa adhuc praesenti, et nominibus ad eam vere adhuc pertinentibus, haud vero ante concursus initium per compensationem iam deletis. Neque credendum est, subesse satisfactionem vnius creditoris prae alio moto concursu, imprimis in detrimentum privilegiatorum prohibitam. Nam nunc non soluitur, sed tantummodo declaratur, quondam cum mutua debita existerent, sicte solutum, ac illud debitum, quod nunc curator bonorum petit, iam tunc ipso iure peremptum fuisse, adeoque non amplius existere. Nec profecto differentiae rationem perspicere licet, cur v. g. eadem compensatio decem solidorum, quam curator litis, si iusto tempore seiuisset, Titio viginti liquidanti cum effectu oppositurus fuisset, nunc, quando curator bonorum eosdem decem peculiari lite petit, hoc efficere non possit, vt mutuae petitiones ad concurrentem summam inter se contribuantur; imprimis, quando creditoris petitio per locationem factam iam ad liquidum sit deducta.

Veniamus ad alteram speciem, agente nempe curatore bonorum ex credito contra eum, qui, quamuis et ipse creditor esset debitoris communis, tamen se omisa liquidatione praecludi a massa concursus passus est. In qua re profecto non leuis dubitatio versatur. Etenim, qui  
con-

compensationem in concursu oppugnant, dicunt, hoc casu compensationem volentem non amplius massae creditorem esse, quippe qui non solum non-liquidando ex ea nihil se petere velle tacite declarasset, sed etiam ab eadem per rem iudicatam vere praeclusus esset. At salua res est. Haec enim omnia naturam compensationis, vt ita dicamus, iuridicam commutare nequeunt, quae in primis eo continetur, vt creditum ac debitum eo momento, quo vtrumque existit, ipso iure sublatum deletumque censeatur. Ex quo efficitur, eiusmodi creditorem Sempronium, qui ante concursum Titio debitori communi pecuniae summam ex emto debuisset, quique ipse eidem totidem antea vel post ex mutuo credidisset, eum igitur Sempronium ob compensationem crediti debitaque mutui, temporis alicuius momento factam, non amplius creditorem Titii tunc fuisse, cum hic bonis cederet, adeoque Sempronio ius omnino esse, curatori bonorum, chirographum exigenti exceptionem deletae ipsoque iure peremptae per compensationem obligationis opponere. Certissimum igitur est, id quod HOMMELIVS eandem sententiam tenens *l.c.* dicit, eos, qui omittant liquidationem, suas quidem in concursu actiones perdere, non autem exceptiones, quippe quae perpetuae sint, cf. KANNE *l.c.* §. 12. *et auctor libelli: die Lehre von d. Praeclusion der Glaebiger*, 1781. *sect. II. c. 1. §. 32.* adeoque nec exceptionem compensationis, in primis cum hanc lex faciat sine homine, vt loquitur TYNDARVS *de compens. art. 1. no. 74. 80.* Pari modo sentire solet Facultas Nostra, quod patet, non solum ex sequentibus verbis responsi apud dict. HOMMELIVM *l.c. Vol. II. p. 248. ed. nov. Diueil zwar ausgemachten rechtens ist, daß ein jeder glaebiger seine anforderungen an den gemeinen schuldner in dem liquidations-termin anzuzeigen verbunden, davon aber ganz unstreitig ausflüchte ausgenommen sind, welche man nicht eher, bis man von dem creditwesen in anspruch genommen wird, anzuzeigen schuldigt, sed etiam ex sequentibus rationibus alius sententiae a. 1779. m. Oct. praë-*

praefecto Kelbracenſi datis: weil, wenn ſchon beklagte, da ſie im liquidations-  
termine nicht erſchienen, ihrer an den gemeinen ſchuldner habenden anforderung  
von dieſem concurs für praeccludiret zu achten, gleichwohl die praeccluſion nur  
dieſe folge nach ſich ziehet, daß ſie mit einer wieder den concurs zu erhebenden  
klage nicht weiter zu hoeren, keinesweges aber ſie deſhalb ihrer habenden exceptio-  
nen, daferne von ſeiten des creditweſens wieder ſie klage erhoben wird, für ver-  
luſtig zu achten, welche vielmehr letzteres, in ſo ferne ſie wider den ſchuldner  
ſelbſt gegründet, da es in deſſen gerechtfame ſuccediret, nicht weniger zu agnoſci-  
ren gehalten. Similem compensationem etiam admittit ſummum tribu-  
nal Cellenſe ap. PVFFENDORF. l. c.

*Tertio* fingamus, curatorem bonorum aliquod nomen exigere a Pu-  
blicio, ad maſſam concursus augendam, hunc vero opponere exceptio-  
nem compensationis, dicentem, concursum etiam ſibi aliquid debere,  
quo nomen ſuum diminuatur, at illum replicare, nomen exigendum  
vetus eſſe, compensandum vero nouum, quod orto concursu non-  
dum extiterit. Et hic quidem fere omnes conſentiunt, compensationi  
locum denegantes, tum, quando debitum compensandum recens ſit  
et coepto demum concursu natum, inprimis BERGERVS l. c. et *Reſolut.*  
*Lauterb. ad L. XVI. t. 2. quaest. I.* BOEHMERVS, HOMMELIVS, PVFFENDOR-  
FIYS ll. cc. ac I. E. IVST. MÜLLER *promptuar. iur. hac voce.* Et recte qui-  
dem. Si cauſas quaeris, prima haec eſt, quoniam ipſo momento  
dum concursus incipit, creditoribus ius quaesitum naſcitur, vt bona,  
quae tunc debitori communi tanquam ex naufragio ſeruata, adhuc re-  
ſtant, inter ſingulos pro ratione prioritatis atque inter aequales pro  
rata ſummarum distribuatur, ab eo tempore nullo modo diminuenda;  
BOEHMER l. c. no. 8. MEV. *Decif. P. VII. dec. 127. not. 7.* PHILIPPI *de ſub-*  
*haest. c. 3. comm. 12. no 55. ſq.* HOMMEL l. c. neque concursus ſubſequens  
ius anterius creditorum tollit, BERGER *dec. 476. no. 5.* altera, quod per-  
ſona mutui debitoris mutatur, quae ante concursus initium ipſe debitor

tor



tör erat, nunc orto eo, massa concursus est, omnibus ac singulis creditoribus communis. Nam quamvis ea massa, seu concurrentes ad eam creditores in creditorum obligationes et iura succedant, *v. adnot. nostr.* VIII. tamen hoc tantummodo intelligitur de iis, quae ante concursum fiebant, illae vero obligationes, quae post ineuntur, non contrahuntur a debitore communi, rerum suarum administratione exuto, verum a concursu ipso, seu eius massa.

Ea res saepissime occurrere solet, locatis a debitore, dum liber rerum suarum arbiter esset, praediis suis, et orta inter curatorem bonorum atque colonum super mercede soluenda, lite, atque opposita ab hoc ex causa cautionis compensatione. In eiusmodi itaque controuersia ante omnia videndum, primo, finitusne sit locationis contractus, et, quod probe notandum, ipsa res locata cum inuentario plene atque perfecte reddita? Quae traditio si vel plane non facta, vel manca sit, locator nullo modo, adeoque nec compensando cautionem repetere poterit, id quod inter alia apparet ex Responsio Ordinis nostri anno 1779. mense Iulio dato, quo conductori praedii nobilis ius retinendi cautionem et compensandi cum mercede debita denegatum est, simulque rationibus adiectis significatum, hoc propterea fieri, quia inuentarium, pro quo non minus ac pro locario cautio interposita erat, nondum esset traditum, alias vero compensationem locum habituram fuisse, verbis: *O. w. die compensation eintreten dürfte, welche nicht minder wider den concurs unbeschadet der verschiedenheit der creditorum gerechtfame statt findet, inmaßen letzteres das vom Berger in Oec. iur. L. III. t. 15. §. 4. not. 8. angezogene urtheil des churf. saechf. appellationsgerichts bewachret --- d. a. u. d. compensatio debitum utrinque liquidum et purum voraus setzt, von welcher beschaffenheit zwar die pachtgelder, so bald der zur bezahlung festgesetzte termin verstorfen, nicht aber auch die von Caio erlegten cautionsgelder sind, allermassen, ob u. wie viel von diesem zu erstatten, nur alsdem, wenn zuvor der*

B

*pachter*

pachter aller übernommenen verbindlichkeiten, sowohl in ansehung des gais als inventarii, gnüge geleistet, bestimmt werden mag, daneben, wenn die compensation wider den concurs soll angezogen werden koennen, daß solche wider den schulder, ehe er in concurs verfallen, existirt habe, und dadurch die wechselseitige anforderung erforschen sey, vorauszusetzen, allermassen die am meisten privilegierten creditores an dem an der masse und denen dazu gehoerigen activis habenden rechte beeinträchtigt werden würden, wenn einem ihnen nachstehenden creditori, dessen forderung allererst nach eröffnung des concursus erwachsen, nachgelassen werden sollte, gegen das, so er dem creditwesen vorher schuldig, zu compensiren, und sich hierdurch jenem vorzudrängen. Quae omnia tamen ita intelligenda sunt, vt nullum sit discrimen inter ea nomina, quae quidem compensare cupienti iam ante concursum competebant, sed demum móto eo ad liquidum deducta sunt; ita, vt satis esse videatur, modo debitum compensandum ante concursum natum sit, etsi pondum quasi educatum atque probatione confirmatum. Num enim liquidum sit debitum compensandum vel minus, non quaeritur in compensationis oppositione, sed executione, TYNDAR. l. c. p. 396. vnde non dubitamus, quin si alterutra mutuarum petitionum, antea dubia atque incerta ac probatione indigens, vtraque vero pendente concursu siue per vnus partis confessionem siue per alterius iuramenti praestationem, siue denique per vtriusque transactionem certa atque liquida facta fuerit, tunc compensationi locus fit concedendus, et quidem, vt loquuntur, non ex nunc, sed ex tunc, vt nempe debitum vtriuque iam eo tempore peremptum censeatur, quo existere sub spe futurae probationis dicebatur. Quid vero? si, qui debitor sit massae ex antiqua obligatione, nihil habens simile eiusdemque conditionis compensandum, forte ab aliis nomina, itidem antiqua, sibi ad hunc effectum cedenda curet? Distinguendum videtur, vtrum ea cessio fiat ante concursum aut eo iam móto, quo posteriore casu Scabini Lipsienses compensationem non admisere ap. LEYSERVM spec. 174. med.

5. approbante summo prouocationis senatu. Nam profecto ratione compensationis id debitum pro nouo haberi debet, quod compensans incipiente concursu in bonis nondum habebat.

Ceterum ex eo, quod supra dictum est, simul efficitur, locatorem, qui mercedem debet, nec cautionem, nec si quid aliud a massa postulare queat, siue liquidauerit, siue minus, compensare posse aduersus alias pensiones, quam eas, quarum soluendarum dies iam ante initium concursus cesserat, non autem contra eas, quarum solutionis terminus pendente demum concursu incidit, tum quia, ut iam diximus, post bonorum cessionem nullus creditorum in reliquorum praerudicium sibi ipsi soluere potest, ac nihil agit creditor, qui causam suam in fraudem concreditorum meliorem facit, *l. 10. §. 13. D. quae in fraud. SALGAD. labyrinth. cred. P. III. c. 8. NICOLAI resol. 23. no. 108. sq.* tum, quoniam, uti haud minus iam monuimus, conductor eas pensiones non debet debitori communi, verum toti concursui, ac massae siue omnibus creditoribus, quorum debitor factus est vel peculiarem et nouum locationis conductionis contractum ineundo, vel veterem cum credario celebratum continuando, adeoque nunc non idem est creditor ac debitor, qui ante concursum erat. Ex eadem causa nec antiquum nomen cum nouo debito, post motum concursum nato, compensari posse, vnusquisque videbit. Vnde quemadmodum HOMMELIVS *l. c.* refert, etiam casu inuerso, nempe colono post multorum annorum mercedem haud solutam bonis lapsa, locatori, a quo curator bonorum cautionem, tanquam nomen, ad communem concursus massam pertinens, exigere volebat, compensatio permessa est, quia cautionis summa esset infra restantem mercedem, adeoque ineunte concursu iam absorpta. Haec si consideramus, facile intelligi poterit, cur BOEHMERVS *l. c.* in proposita sibi specie, qua creditoris debitum tempore coepti concursus terminum solutionis nondum attigerat, aduersus compensationem responderet, posita in pri-

mordio iuris regula: compensationem vnus debiti cum altero locum non habere in concursu creditorum, si alterius debiti dies moto concursu demum venerit. Profecto etiam extra concursum omnis compensatio requirit debitum non solum liquidum, sed etiam purum, reiecto eo, quod tantum in diem debetur, *l. 7. pr. D. de compens.* SEBAST. MEDIC. *l. c. qu. 8. no. 2.* nam qui petere nequit, nec compensare potest, TYNDARVS *de compens. art. 7. no. 26. et art. 1. no. 24.* quapropter, cum vt antea vidimus, coepto semel concursu nulla quoad creditorum prioritatem mutatio sit facienda, sequitur, compensandorum nominum vtrumque ante concursus initium extitisse debere, saltem quoad fundamentum agendi, quamuis probatione in futurum tempus dilata. Nec quoad posterius obest, quod secundum iuris regulas debiti illiquidi nulla omnino sit compensatio: nam hoc intellige tantum de comparatione illiquidi cum liquido, at vero hoc ad liquidum perducto, vtriusque eadem est natura, et eius quod nunc liquidum factum est, collatio retrahitur ad illud tempus, quo debitum quondam extitisse, nunc probatum est.

Ex his, quae hactenus dicta sunt, porro efficitur, eiusmodi nomen, quod nascitur ex negotio post concursum demum inito, cum ea obligatione, quam quamuis antea natam perfecit demum terminus solutionis appropinquans compensari inter se minime posse. At vero, quando neutra, scilicet neque curatoris bonorum actio, nec compensatio, a reo creditore facienda, antiqua sit, verum vtraque recentiores post concursum natales habeat, tunc comparatio vicissim locum habebit. Quo aequius enim est, nullam compensationem nisi vtrinque eorum nominum permittere, quae ambo ante concursum natae sint; eo minus et ea comparatio reiicienda videtur, quando vterque et petitor et excipiens pendente demum concursu sibi inuicem obligari coeperunt. Qua de causa si praediorum conductor pensiones, coepto demum concursu debitas, haud soluisset, ac forte e contrario damni casu fortuito accepti reparationem, aut solutorum onerum repetitionem a concursu postulare ius haberet, non dubium est, vtrumque debitum, si liquida facta sint, inter se compensari posse.

Fac tandem *quarto*, cum fundus debitoris communis publicae sub hasta venditioni subiicitur, in termino huic rei praefixo inter eos, qui ad emendum conueniant, esse etiam vnum ex creditoribus, qui simul  
licite-

licitetur, (id enim omnino permiffum esse PHILIPPI *de fubhaft. c. 3. comm. 10. no. 6.* ostendit), quique fundo ipsi vt plus licitanti addicto, veniente folutionis tempore emtionis pretium cum iis, quae sibi ex massa debeantur, compensare cupiat. Hoc igitur an iure faciat? quaeritur. Profecto ab vna parte negari non potest, durum videri, emtorem cogere, vt pretium foluat eo confilio, vt aliquando, diftributione inter creditores facta sibi quoque vel totum vel aliqua eius pars reddatur, adeoque eum compensationis beneficio exuere, imprimis cum per eam faepiffime infimul haud paucis expenfis parci poffit. Id quod tunc eo acerbius videatur, quando ei in hoc ipfo fundo ob pecuniam, olim creditam nunc in concursu liquidatam, hypotheca conftituta fit, quae apparens iniquitas multos mouit, vt omnino compensationem hic loci admitterent. Ab altera vero parte plura funt argumenta, compensationem diffuadentia, ac non pauci auctores ab ea alieni, inter quos eminent PHILIPPI *ad Dec. El. Sax. 71. et de fubhaft. c. 3. comm. 12. no. 55. fqq.* adiectis Scabinorum Lipf. fimilibus fententiis. Etenim notum est, in omni fubhaftatione neceffaria contractum emti venditi iniri inter iudicem ac licitatore, DAMHOVDER *de fubhaft. c. 3.* quorum ille emtores conuocat, rem vendendam proponit, conditiones venditionis praefcribit, plus licitantis oblatum pretium acceptat, de folutionis terminis pacifcitur, rem ipsam ei addicit, atque adeo dominium, quod a priore poffeffore tacite resignatum cenfetur, in eum transfert; vt fic non mutuus debitor et creditor eridarius cum licitante reperiatur, verum idem licitans cum iudice fubhaftante, cuius noua intercedit perfona. Nec melior compensationis conditio erit, fi dicere malis, eiusmodi emtorem pretium debere ne quidem iudici, fed creditoribus, quo argumento vtitur PHILIPPI *l. c. comm. 12. no. 57. fq.* Nam, quicquid ponas, in vtroque alius confpicitur debitor alius creditor, quia fundorum emtor ex hac ipsa emtione nihil omnino debet eridario. Tacemus, fubeffe etiam debitum nouum, sub initium concursus nondum exiftens, cuius nullam esse compensationem cum eo, quo debitor rerum fuarum adhuc arbiter creditoribus obligatus erat, fupra vidimus. Porro ad ipfas leges prouocare liceat, inter quas inprimis tum decifio electoralis *LXXI.* tum lex iudiciaria repetitae praelectionis *ad tit. XXXIX. §. 16.* nec non Mandatum de modo fubhaftandi *d. 26. Aug. 1732.* quarum legum dum haec nonnifi licitatio-

nes paratae pecuniae permittunt, illa emtori omnem proprii crediti compensationem interdicere videtur, singulae compensationi emtoris manifeste obfunt; cf. PHILIPPI *l. c. n. 53. §. 7.* et BRUNNEMANN *de conc. cred. c. 7. §. 10.* Denique nihil certius est, quam, si eiusmodi compensationem absque limitibus admittere velimus, hoc modo omnem creditorem, seu privilegiatum siue chirographarium, in reliquorum praeiudicium concursu pendente sibi ipsi soluturum esse, seque plus privilegiatis, aduersante omni concursus natura, antepositurum. Quapropter in hac causa vtrinque dubia decidenda ita versari liceat, vt tanquam brocardicum iuris ponamus: licitatore secundum regulam compensatione vti non posse, at vero ab hac regula aequum esse vt singulari casu deslectatur, nempe tum, quando id absque reliquorum creditorum praeiudicio fieri possit. At vero hoc aliter euenire haud poterit, nisi, argumento ex lege iudiciaria recentiori *ad tit. XLI. §. 6.* ducto, sub his conditionibus, vt 1) qui rem debitoris communis sub hasta emit, eius haud dubius creditor sit, 2) in termino liquidationis liquidauerit, 3) in sententia designatoria inter privilegiatos, et quidem 4) pure collocatus fuerit, 5) vt nemo alius creditor in eadem sententia designatoria ad hunc fundum eiusque vendendi futurum pretium assignatus sit, tandem praeprimis 6) vt idem emtor simul inter creditores omnium primus ac potior sit, siue beneficio ipsius sententiae, siue facta hucusque praelocatis satisfactione, 7) vt de expensis concursus et reliquis nominibus primae classis soluendis idonee caueatur, tandem 8) vt iure Elect. Sax. ab hac compensatione libera sit decima pars totius pretii, quippe quam leges nostrae in omni subhastratione, tanquam cautionem de non poenitendo statim ab initio parata praesentique pecunia soluere iubent, *O. P. R. ad t. XXXIX. §. 16. et Mand. Elect. d. 26. Aug. 1732.* Sic et aequitas seruabitur et consilium implebitur, quo in concursu emtio fundorum parata pecunia fieri legibus iubetur, scilicet, vt habeant liquidantes creditores, vnde, secundum cuiuslibet prioritatem, accipiant, *l. 15. §. 7. D. de rei iud. PHILIPPI l. c. comm. 12. no. 4.* Quid enim opus foret, mercedem emtionis concursui soluere, quam qui soluit, statim ex sententia distributionis recepturus est? Quid? quod curatori bonorum nomine massae agenti ac pretium venditionis exacturo opponi possit, secundum notam iuris regulam eum dolo facere, qui petat id, quod statim sit restitutus, *l. 173. §. 3. D. de R. I. Ceterum nostram*

nostram sententiam probat etiam BERGERVS *l. c.* vbi ICtos Vitebergenses respondisse, et *suppl. ad El. disp. for. P. II. ad tit. XI. no. XIX.* vbi summum senatum an. 1709. sic pronunciaffe refert, nec non STRYCKIUS *ad BRVNEM, l. c.* et LEYSERVS *spec. 173. med. 4.* adducto ICtorum Helmstadiensium iudicio. Haec omnia de eo creditore, simulque emtore, nobis intelligenda videntur, qui ex primae prioritatis iure solus totum solvendum emtionis pretium mox absorbiturus sit. Quamuis enim forte sint, qui, quae diximus, eadem tum quoque applicari posse putent, quando fundorum emtor non proximus quidem sit percipiens, at praevidere ac docere tamen possit, non minus ad se aliquando saltim partem solvendi pretii, post praelocatorum satisfactionem peruenturam esse, tamen periculosum videtur, hac ratione controuersiam de spe percipiendi vel proximioris vel remotioris excitare et sic occasionem longis demonstrationibus praebere, quarum potius euitandarum causa compensatio esse deberet, RYNDAR. *l. c. p. 454.* Accedit, quod eo ipso simul emtori quasi ius retentionis vsque ad futuram perceptionem concederetur, quod tamen in concursu creditorum, excepto solo quasi-pignore, plane nullum est, *O. P. R. ad tit. 41. §. 1. Rescript. ad d. ca. d. 1. Aug. 1764. ap. HOMMEL. Rhaph. obs. 378. cf. nuperrima profusio ill. 1. A. TH. KINDII de retent. pign. in c. cred. vnde nec LEYSERO subscribendum, qui compensationem semper admittit, modo verosimile sit, creditorem eundemque licitorem ex pretio emti fundi quicquam percepturum esse. At, sententia distributionis iam confecta et publicata, compensatio in tantum admit-tenda videtur, quantum emtori in illa assignatum reperitur.*

At vero, quid faciemus legibus illis patriis, quas paratam in subhastationibus pecuniam desiderare vidimus. Sane singulas cum opinione nostra in amicitiam reuocare posse putamus, modo obseruemus, neutram omnem omnino compensationem emtori interdiceret. Enimuero decisio Electoralis LXXI. tantummodo eam quaestionem excitat, quis licitator praefereendus sit, num extraneus, qui minus pretium pure obtulerit, an vero cridarum creditor, plus offerens, sed cum conditione, suum creditum compensandi, quae quaestio post mandatum de anno 1732. non amplius nasci potest, neque nos de eo disputamus, vtrum hodie post idem mandatum et legem iudicariam possit in termino venditionis licitum conditionatum de proprio ementis nomine imputando admitti?

admitti? id quod omnino negamus; verum de eo, an et quatenus qui ex istis legibus absque conditione ac pure licitatus fuerit, fundumque pro certa pecuniae summa emerit, saltem perfecto emtionis negotio ac in ipsa solutione mutui debiti beneficio uti queat? quam causam neutra lex nec proponit nec conficit; nos vero pro rerum varietate decidendam putauimus.

**H**aec praeludenda videbantur orationi anniuersariae solenni indicandae, quam in memoriam gentis BORNIANAE proximo die XII. Iunii in auditorio nostro habebit, ex gratia a SERENISSIMO PRINCIPE nostro ipsi facta, CAROLVS AVGVSTVS WINCKLER, Ordinarii nostri filius. Hic igitur, nondum ad metam deducto studiorum iuridicorum studio nouum editurus diligentiae specimen, oratione *de laudanda iuris romani in Germania receptione* aget, simulque benefactoris nomen celebrabit. Quod ut ipsi magis ambitiosum ac honorificentius sit admodum decenter rogamus RECTOREM ACADEMIAE MAGNIFICVM, ILLVSTRISSIMOS COMITES AC VTRIVSQUE REIPUBLICAE PATRES CONSRIPTOS, nec non CIVES ACADEMICOS GENEROSISSIMOS NOBILISSIMOSQUE, ut suo frequentis aduentu rem faciant, qua ab Ordine Nostro certam gratiam referent, oratori autem haud parum beneficii tribuent. Scribebamus ipso Festo Trinitatis 1786.

EX OFFICINA SAALBACHIA.





ULB Halle  
005 483 018

3



vd 18







141907

1786,1. 7

ORDINARIVS  
SENIOR CETERIQVE ASSESSORES  
FACVLTATIS IVRIDICAE  
LIPSIENSIS

MEMORIAM  
B O R N I A N A M

DIE XII. IVNII A. MDCCCLXXXVI

H O R A I X  
I N A V D I T O R I O S V O  
R E C O L E N D A M  
I N D I C V N T.

---

I N E S T  
E X A D V E R S A R I I S I V R I S I V D I C I A R I I  
A D N O T A T I O V I I I I .

