

Fricke:

De revocandis
his honoribus
suis aliena
his quae
numquam so-
lutis immu-
nentis aut
motu consue-
tudo iudicis









57 568
D. ALBERTI PHILIPPI FRICKII

IURISCONSULTI ET ANTECESSORIS
IN ACADEMIA IULIO-CAROLINA

LIBELLVS SINGVLARIS

DE

REVOCANDIS TAM REBVS
ALIENATIS QVAM NUMMIS
SOLVTIS IMMINENTI AVT MOTO
CONCVRSVS IVDICIO.



HELMSTADII,

TYPIS ET IMPENSIS IOANNIS HENRICI KÜHNLIN

ACAD. BIBLIOP. MDCCLXXVII.



HEIMSTADT
LEISTE DIE ERWÄHNTE LOHNUNG BEI DER KUNSTLICHEN
UND HILFEN VOLLSTÄNDIG



Diss. Jur. Rom.

563 - 587

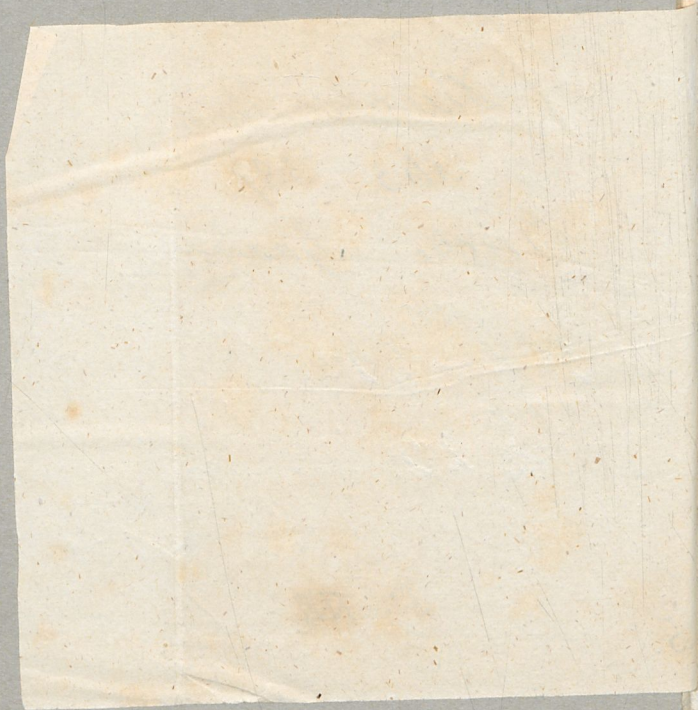
Fricke - Gasser

568 - 592.

S. 23.

St. ~~XXX~~

25.



VIRIS

MAGNIFICO SVMME VENERABILIBVS
PERILLVSTRI ILLVSTTRIBVS
IVRIVMCONSVLTISSIMIS
EXPERIENTISSIMIS EXCELLENTISSIMIS
AMPLISSIMIS

PRO-RECTORI
CANCELLARIO PROCANCELLARIO
CAETERISQVE OMNIVM ORDINVM
PROFESSORIBVS ET DOCTORIBVS
ACADEMIAE EBERHARDINO-CAROLINAE
FAVTORIBVS ATQVE AMICIS

OMNI QVA PAR EST CVLTV SVSCIPIENDIS
FELICITATEM PERPETVAM

ALBERTVS PHILIPPVS FRICK



VIRI

MAGNICO SVMME VENERABILIBVS
PRILLVSTRILLVSTRIBVS
IVRIVMCONSULTISSIMIS
EXPERIENTISSIMIS EXCELLENTISSIMIS
AMPLISSIMIS

PRO-RECTORI

CANCELLARIO PRO-CANCELLARIO

CAETERISQVE OMNIUM ORDINVM

PROFESSORIBVS ET DOCTORIBVS

ACADEMIAE FERDINANDINO-CAROLINAE

AVTORIBVS ATQVE ALCIBVS

OMNI QVAE HEC EST CIVITATE INVENIENDIS

RELIGIATAM FELICITATEM

ALBERTVS PHILIPPVS FRICK



Magnificum opus esse, fatebimini **VIRI MAGNIFI-**
CI, si Principes eo tempore condunt literarum,
vniuersarumque artium, domicilia, quo ipsorum sub-
diti Martem et arma spirant, barbarie horrent, ac
non culpa ingeniorum, aut coeli adsperitate, sed vi-
tio temporum ignorant omnes disciplinas, quae ani-
mum cultiorem reddunt, a rerum humilium studio
deducunt, ad veram religionem, ad mores egregios,
ad excellentem magnarum rerum cupiditatem vocant.
At amplioris adhuc munificentiae opus est, si, qui
academiarum conditoribus succedunt, Principes nullis
curis et laboribus parcunt, vt melior firmiorque quo-
tidie surgat musarum sedes; si in hac conseruanda,
et beneficiis nouis exornanda, non minorem ardorem
ostendunt, quam qui condendae academiae fuerat
ante; si bonis praecipue doctores opitulatur, prae-
mijs alliciunt, auctoritate protegunt.

Si vero tali academiae, quae, senectute sacra, celebritate maxima instaurat memoriam natalis secularis, ac iure gloriatur, suam dignitatem nunquam fuisse imminutam, sed se potius, nutritorum gratiorum tutela, et vel inter ipsas procellas saluam, laetissimis gauisam fuisse perpetuo auctibus, et ampliori foecunditate effloruisse; si, inquam, tali academiae acclamandum est solemni illa formula, qua veteres gratulabantur felicem recursum eius diei, quo quis lucis vsuram primum haurire coepit, *hodie nate salue!* aut fallor, aut non modo fas piisque est, hodierno die eadem formula Vestram Academiam ita alloqui, *Eberhardino - Carolina hodie nata salue*, sed etiam Vos ipsi ter quaterque felices dicendi estis.

Videtis enim, et, quod res publica literaria in vniuersum laetatur, laeti hilaresque videtis eum diem, quo ante trecenos annos DIVVS EBERHARDVS, cuius nomen aeternis gentium seculorumque laudibus celebrabitur, eo consilio Vestram Academiam condebat, magnificisque priuilegiis instruebat, vt diuinam barbariei noctem, quae Sueviae, imo vniuerso orbi, tenebras plus quam cimmerias induxerat, dispelleret; vt, quae inerti blanditiae inter ciuiles procellas et vastationes terrarum siluerant, Musae filere desinerent; vt tandem profigaret diuinarum et humanarum

rum rerum ignorantiam, quae ciues foeditate adeo inquinauerat, vt procul iustitia Laestrygonum instar incultam, ac ab omni pene ratione alienam, egerint vitam. Laeti hoc seculari die venerabimini omnium, qui per tria secula regnarunt, Principum excelsam memoriam, quod opus a DIVO EBERHARDO fundatum augere, exornare, ac se veluti Academiae Vestrae susceptores, tutores ac vere alteros parentes palam profiteri voluerint. Deuota mente adorabitis Numen Diuinum, quod sacra haec secularia incidant in eam aetatem, qua adfectu plane singulari et clementissimo Academiam Vestram excipit non minus, ac eandem, inter arduas de Wirtembergicarum ditionum salute cogitationes, in partem curarum adsciscit, et, quae ad Academiae Vestrae salutem, incrementum, ornamentum spectant, studio paterno prouidet SERENISSIMVS ET CELSISSIMVS CAROLVS, DVX WIRTEMBERGIAE ET TECICIAE CLEMENTISSIMVS, qui et futuris seculis in annalibus Tubingensibus audiet Magnus Stator Litterarum: Felix Conseruator Studiorum: Musarum omnium Defensor Gratius: Alter Academiae Tubingensis, sed Maior Priore, Fundator, Instauratorque Felicissimus. Est utique albus hicce dies, quo Academiae Vestrae conseruationem per tria secula recordabimini, iucundior et illustrior natali ipso, quod sa-

lutis diutissime retentae certa sit laetitia, natalis conditio incerta.

Laetitia, quam perferitis **VIRI MAGNIFICI**, laetitiam adfert omnibus, qui e variis Europae regionibus ad Vestram Academiam, tanquam ad mercatum bonarum artium, eruditionis comparandae causa concesserunt, et doctrinae cultu bonique moris laude locupletati iam aut domi, aut peregre, honesta, humanaeque societati salutaria vitae genera, ornant. In Vestri secularis gaudii communionem veniunt, voti- uasque acclamations Vestris plausibus iungunt omnes, qui voluptatem inde percipere solent, si intelligunt, nullam esse doctrinae illustrioris partem, cuius dilucide docendae explicandaeque in Vestra Musarum sede per tria secula ratio non fuisset habita. Exultant boni omnes honestique simul Vobiscum, qui laetitiam hanc publicam in parte diuini cultus, quo Deum tot bonorum largum datorem honoramus, recipitis.

At quid? Egone in tanta et in publica laetitia excludar a voluptate, quum tamen mihi tam felici esse contigerit, vt Vester conterraneus sim? Egone non gaudeam, quem tamen cum pluribus ex incluto Vestro collegio cognationis, et, dicerem, (ni hoc ipso anno F. W. Tafingerus ereptus fuisset morte forori
meae

meae dulcissimae, eius liberis, mihiq̄ue, nimis matura —
Cubet molliter — At cur voluptatem Vestram interrumpo
memoranda re tristi?) adfinitatis vinculum arctē
iunxit? Egone parum exultem, quem vos, VIRI CELE-
BERRIMI, in amicitiam recepistis, quum ex umbraculis
Musarum ad peregrinationem, via ad prudentiam
vsumque rerum certissima, progredirer? Nec id lae-
titiæ natura, nec amor in communem nostram pa-
triam permittit, quem semper retinebo, licet regio-
nes mutauerim. Ipsa hæc vrbs, quæ mihi hodie pro
patria est, me vel sopitum, vel immemorem mei
ipsum, e somno educere, et, quid in tam lætis sacris
pium deceat Sueuum, in memoriam redigere potest.

Tuearis, ita igitur Vobiscum vota ad aram Dei ser-
uatoris nuncupo, tuearis, o Deus benignissime, Aca-
demiã Eberhardino-Carolinã, ac felicem fortuna-
tamque præstes, vt in hoc bonarum mentium domi-
cilio impietas et ignorantia nauiter destruat̄ur; vt
honestas contra et eruditio in dies pulchrius efflo-
rescat; vt semper prodeant animi, qui, doctrina bo-
nisque moribus instructi, diuinæ maiestati tuæ, quan-
tum maximum debent, habeant honorem, qui patri-
am ornent, qui ament propagentque sapiëntiam, nec
quicquam, nisi quod pium et cum laude coniunctum
est, prompti alacresque sequantur.

Scribere

Scribere desinerem, ni huic voto addendae ef-
sent preces. Permittatis nempe, VIRI-MAGNIFICI,
vt, inter votiuas acclamationes, Vobis verecundissimam
reuerentiam declarem libello hoc, Vestris Nominibus
dicato. Si huius libelli non eruditionem, sed animum
offerentis, Vobis tenerrime sacrum, respicietis; si pro-
babitis ea, quae litteris mandauit; si fauebitis meae
industriae; si, optime Vos esse animatos erga mea
studia, significabitis: ego me, quae iununa sunt, omnia
consequutum esse, putabo.

scribere

LECTORI BENEVOLO

S. P. D.

ALBERTVS PHILIPPVS FRICK.

Scribere et non scribere his, uti audiunt, lucidis temporibus; mei praesertim ordinis et loci hominibus, atque periculosum esse, quotidianis ac pene domesticis docemur exemplis. Quum enim nullum prope oppidum reperiatur, quod non habeat, ostendetque criticos clamorosos et impigros, quumque nulla academia sit, quae non, suo arbitrio et nutu famam exterorum augeri minuiue, credat: ex his, qui suis scriptis optimarum artium studia magis magisque excoli animo gestiunt, vix vnum alterumue reperies, qui non queratur, se ex insidiis peti, aut cuniculis actis suam nominis famam euerti ab acerbis et nigrae bilis censoribus, vel etiam a legione fulminatrice, puta, magistris imberbibus, qui iocis fauent, sententias sequuntur, iisdemque cognoscendis, dum tempus non utiliter fallere sibi videntur, male perdunt. Quis insuper est, qui nesciat, audire illos male, et ab omnibus, doctis aequae ac indoctis, ignaviae accusari, qui, dum erudienda iuuentute stipendia merentur, satius esse arbitrantur, semper delitescere tuto, quam tantum periculi, edendis scriptis, adire? Cogitanti mihi, quid agendum esset, in mentem veniebat HORATII monitum

Singula de nobis anni praedantur euntes.

Audeamus igitur, dum audere haud dedecet, et caueamus, ne, dum deliberamus, quid scribendum sit, scribere iam ferum sit. Opusculum itaque conscripturus, si non elaboratione, materia saltem tibi, lector beneuole, placere decreui.

) (2

In-

Incidimus scilicet in illa tempora, quibus debitorum, dicam, an creditorum vitio salus rei publicae non consistere posse videtur, sed potius agitur fluctibus quasi publicis. Dum periculum est, fore, ut iusto citius foro cedat debitor obaeratus: creditorum vigilantissimi, precibusque mansuescere nescientes, urgent aut nummos restituendos, aut paratam executionem. Alii in rebus agendis natura tardiores, vel etiam negotiorum multitudine impediti, initio quasi dormitant; postea vero, quam sibi praereptos esse nummos aliis restitutos vident, de illata iniuria queruntur, et ad actiones conuolant, renocaturi et res alienatas, et nummos restitutos, imminenti aut moto concursus iudicio. *E* re uique esse, *chicoham*, si ulteriori disquisitione inquirerem, quatenus vigilantes creditores obstricti teneantur in commune conferre, res aut nummos, quos in fraudem reliquorum restitutos acceperunt. Dignitatem thematis nec pluribus nec paucioribus verbis amplecti iuuat. Quisque hac in re suo facile abundat sensu. Dum autem viri, qui eam demum, quae lucrando pani et reculae augendae inseruit, veram et genuinam iuris scientiam clamitant, deprehendent exempla, quibus unam alteramue thesin illustrare amitebar: verendum omnino est, ut ne illud MA-
RONIS

--- --- animum pascit pictura inani
mibi occinant, et damnent has meditationes, tanquam lasciuientis ingenii lusum. At ingenue fateor, omnes clamores et conuicia magno animo contemnam, neque animi mei tranquillitatem hilaritatemque ullo modo cuiusquam veteratoris, vafri, callidi, et versuti calumniatoris malitia perturbari patiar. Quid? quod illud in summa laude ponam, conatus meos Principibus viris non penitus displicuisse, quos vnice rogatos velim, ut me meliora docendo aeri suo reddere velint obnoxium. Docilem me experientur et gratum. Valet. Scrib. Helmst. d. IX. OCT. clbcccclxxvii.

LIBELLUS SINGULARIS

DE

REVOCANDIS TAM ALIENATIS REBUS,
QVAM NVMMIS SOLVTIS, IMMINENTI AVT
MOTO CONCVRSVS IVDICIO.

I.

Quid sub nomine concursus creditorum veniat, indicatur.

Quo sanctiorem legem mihi met ipse olim dixeram, ut in
quavis scriptura typis, atramento illitis, imprimenda,
quantum fieri posset, non modo stilus, verissimus ani-
mi index, plane compositus, perspicuus, elegansque adpareret;
sed ut etiam cauerem, ne vocula, elegantia romana longe in-
digna, aures palatumue lectoris beneuoli sensu minus grato pun-
geret: tanto magis nunc erubescendum mihi est, quod ipse ego,
nomotheta scrupulosus, latae legis terminos transgrediar, ac in
ipso limine, vbi tua gratia assentationis artificio quaerenda erar,
et vel ipsis musis indignantibus, exhibeam binas voces, a purio-
ri idiomate plane alienas, et cuiusuis ciuis romani manes, si
A modo

modo ad tumulum cineresque recitarentur, dubio procul inquireretur. Si coniectura aliqua duci licet ad suspicandum: primarii viri, aetate ac meritis graues, augurabuntur, integrum scenae paratum idiomate barbaro deformem fore, quum ipsum profcenium oleat culinam. Rogandus igitur es quam studiosissime, vt veniam impertias rubro nec suaui, nec vinulo, quod expressit communis dicendi consuetudo, cui proin mos erat gerendus. Placido vultu excipe inscriptionem, non ad pompam ornatam, aut cerussa eloquii tinctam, sed propemodum neglectam. Animose sustine concursum creditorum, tam motum, quam imminentem, horrida verba a), eademque excogitata a viris, quorum nomina forum perstrepunt quotidie, ac qui insuper, quoties possunt, et Donatum et Priscianum quasi data opera offendere religioni non ducunt. In eo curam omnem collocare cupio, vt, si non dictionis elegantia placeant, quae scripsimus; tamen argumentorum grauitate sese commendet nostrum opusculum. Simile saltim non erit chartulis circumforaneorum nostratum, vltra hodiernas corrumpendorum ingeniorum bellas scientias sapere non audentium, qui titulis venditare solent, quod in ipso opere non praestant.

Itaque primo omnium mentem oculosque aduertas, volo, ad contemplationem definiendi concursus creditorum. Perique, illius nomine venire, adfirmant, iudicium vniuersale inter creditores et eorum debitorem communem coram iudice competenti institutum. Sequerer, ne quid diffitear, finitionis datae auctores, si modo aequae aliud posuissent genus, ac omisissent verba, et eorum debitorem communem. Incongrue, vt ego quidem arbitror, pro genere adsumunt iudicium vniuersale. Nam vniuersitas haec est demum effectus huius iudicii b). Qui insuper paulo curatius considerat ea, quae quotidie eueniunt,

is

a) Vide AVG. ALEYSER *Medit. ad Dig. sp. 478. med. 1.* et GEORG. HENRIALRERI *Diff. de Poena praclus. in concurs. credit. sect. II. membr. 1. §. 1.*

b) Conf. IVST. HENN. ROEHMERI *Diff. de Pacto Remiss. §. 2. in EIVSD. Exerc. ad Dig. tom. V. p. 605.*

is fatebitur, saepius, conturbatis rationibus, debitoris obaerati non modo fortunae, sed etiam victum amictumque sub Praecone cum dedecore subiici, licet ipse diu antea, quam Praetor iudicat de debitoris patrimonio aerumnoso, aut fuga quaerat salutem, aut etiam cippus virtutes ipsius loquatur, nec tamen caesarum orator, debitoris aut fugitivi, aut demortui vice, respondeat creditoribus delusis. Accidit igitur non raro, ut desideretur certamen inter creditores, et eorum debitorem communem, licet nihilominus adsit iudicium concursus creditorum. Quae quum ita sint; huius iudicii nomine venire, arbitror, concertationem plurium creditorum coram eodem iudice de constituendo liquido et protopraxia consequenda.

II.

Divisiones iudicii concursus creditorum adducuntur.

Eo tempore, quo debitor scire incipit, opes non sufficere ad dissoluendum aes alienum, dicimus, imminere concursum debitorum. Parum, imo nihil refert, an tunc plures creditores, illo duntaxat excepto, cui debitor obaeratus de mutuo restituendo fuerat gratificatus, vel coram Praetore, vel extra iudicis tribunal instent debitori obaerato, et solutionem petant? an vero periculi fraudisque inscii non postulent, ut mittantur in ipsius possessionem rerum.

Nasci e contra, siue moveri, concursus creditorum dicitur, quando certamen esse incipit inter creditores, de liquido et protopraxia litigantes. Si vero paulo curatius nosse aues temporis periodum, qua incipit iudicium, de quo est sermo: deprehendes, hanc quaestionem esse maximi momenti, sed etiam controuersam. Alii enim confugiunt ad flebile cessionis beneficium, lege Iulia introductum c), quo debitor, iniuria temporum, a-

A 2

lioue

c) Legi Iuliae nos debere beneficium cessionis docent ANDR. ALCIATVS *Par. lib. II. cap. XLVI*, FR. HOTOMANNVS *Elem. Ant.*

Rom. p. 284, DES. HERALDVS *de Rev. Iud. Auctor. lib. II. cap. XV. f. 1283. tom. III. Thes. Iur. Ciu. b. EV. OTTONIS.*

lioue maioris impetus infortunio, in paupertatem incidens d), omnia bona creditoribus relinquit, vt his, quoad fieri posset, satisfaciat, carceris taedium, neruosque, et omnem aliam poenam euitet, quae alioquin decoctores fraudulentos manent e).

A rali

d) Obiicis forsitan, debitores, non tantum iniuria temporum bonis exutos, sed omnes ac singulos, ad columnas, in quibus statuae Principum erant, tanquam ad saluis portum confugere, et sic se subducere potuisse creditorum seueritati, adeoque non eguisse cessionis beneficio. Prouocas eapropter ad testimonia allata a IVL. RABIRIO de *Hastar. et Auction. Orig. et Rat.*, quem GEORG. GRAEVIUS dignum iudicabar, vt infereret *Thef. Ant. Rom. tom. II.* At dubium hoc me non dimouet a defensa sententia. Qui enim se, circa columnas Principum, occultabant: hi non liberabantur a debitis soluendis. Ni probassent, se fortunae vitio lapsos esse, damnabantur ab Imperatoribus, secundum iuris rigorem: tamen si caeteroquin non abnuerim, statuas istas, ad quas confugiebant, obaeratorum corpora vindicasse a creditorum iniuria.

e) Acris est contronerfia, an legibus XII. tabularum permiffum fuisset, debitorem, qui soluendo non erat, vincire, necare, vendere? an etiam, quando plures creditores aderant, potuissent, debitorem secare, et corpus inter se partiri? an vero lex ista XII. tabularum, quae,

capitis poena et sectione in debitores obaeratos animaduerti, iubebat, explicacione esset mitiganda? Illud, testimonio QVINCTILIANI *Inst. Orat. lib. III. cap. VI.* et A. GELLII *Noct. Attic. lib. XII. cap. I.* fidens, nostra adhuc aetate defendebat AVG. a LEYSER *Med. ad Pand. sp. 474. med. 2.* Hoc vero tuentur CORN. BYNCKERSHOECKIUS *Obs. Jur. Rom. lib. I. cap. I.*, CHR. WAECHTLERVS *Opusc. p. 464.*, IOH. GOTTL. HEINECCIUS *Synt. Ant. Iurispr. illustrant lib. III. tit. 30. §. 4.*, et, qui omnes hos, me quidem iudice, in detegendo sanctionis decemuiralis sensu superabat, IOH. TAYLOR *Diff. ad L. Decemuiral. de Debitori Inope in partes secando*, quae inserta legitur, DAN. FELLENBERGII *Iurispr. Anticust. tom. I.* Si igitur auctoritatibus certandum: dubii haesitamus, quam sententiam sequamur. Iniqua magis placet ob antiquorum, eorumque plurium testium, numerum. Egomet autem argumentis TAYLORI, atque minori sententiae lubens subscribo. At cur quaeso antiquas Romanorum leges iusto diligentius rimor? Laudandi enim potius sunt maiores nostri, apud quos inde a canis tem-

A tali bonorum cessione initium moti concursus creditorum olim cum FRANC. SALGADO DE SAMOZA f) reperebant DAV. MEVIUS g), et, vt alios taceam, WOLFF. AD. SCHOEPPFIVS h). Sed, vt dicam, quod res est, damnant et carpunt nonnulli hanc doctrinam. Satin' recte? Omnino. Saepe enim, ecquis rerum peritus neget, saepe, inquam, iudicium, de quo loquor, esse incipit, licet debitor creditoribus bona non cedat? Quod quum alii animaduertent: initium nostri iudicii adesse, statuebant, vel quando curator bonorum constitutus sacramento deiuratur, - obaeratusque debitor a bonis administrandis excluditur i); vel quando creditores, defendendis suis fortunis, infortunio debitoris attritis, fortunas coguntur impendere, ac ea propter vrgent solutionem, cui impar est debitor k).

A 3

Sed

temporibus vsu receptum erat, vt debitores, nominibus extinguendis impares, iudicis sententia creditoribus in seruitutem addicerentur, donec operis, aliaue ratione expungebant debita. Vsitata erat talis addictio in seruitutem iam Francorum aevo. Elucet id e prius capitularibus. Euoluas *Corp. Iur. Germ. a PETR. GEORGISCH* editum, p. 661. Iungas *Spec. Suen. cap. CXXX. et Spec. Sax. lib. III. art. XXXIX.* Si nosse cupis sententiam, qua olim tales debitores damnabantur: adeas quaeso IOACH. POTGIJSERI *Comm. de Stat. Seru. vet. et nouo, lib. I. cap. I. §. 19.* Quaedam leges recentiores seruant ius antiquum hac in doctrina factum tectumque. V de IOH. RVD. ENGAVII *Diss. de Addict. Debit. in man. credit. §. 22.* et IOH. FRID. KOBII, *Comm. de Pecun. mutuat. tuto colloc. cap. III. §. 25.*

Defecerunt autem et aliae leges ab huius iuris rigore, aliasque poenas subornarunt. Euoluas, si lubet, *Ordin. Polit. de ann. 1548. tit. XXII.* in IOH. HENR. de SENCKENBERG *Corp. Rec. Imp. tom. II. p. 600.* et *Ordin. Polit. de ann. 1577. tit. XXIII. §. 2.* ap. EVNDEN *tom. III. p. 392.* Haec erudite, id est, secundum huius lucidae tempestatis gustum, obiter.

- f) F. SALGADO DE SAMOZA *Labyrintho Credit. part. I. cap. IV. §. 1.*
- g) D. MEVIUS *Dec. part. VI. dec. 103. sq.*
- h) W. A. SCHOEPPFIVS *Dec. part. II. dec. 243.*
- i) Ita sentiebat GOTH. BOENIGKS et in *Dig. p. 1100.* et in *Practica practica. cap. 38.*
- k) Vid. MICH. HENR. GRIBNERI *Princ. Proc. Iudic. lib. II. cap. IX. §. 1.*

Sed aestuat, nescio, quo ardore animus meus, nec se iam continere potest, quin dicat, et hanc doctrinam dignam esse reprehensione. Non raro enim iudex ipse creditorum causas cognoscit, decernitque iudicium l), de quo est sermo, licet nullus efflagitauerit. Quae quum ita sint; me non reprehendes, si repetam huius iudicii exordium a die citationis emissae, simulque cum BARTH. BLAREROM), MATTH. BERLICHIO n), GOTTE. BARTHIO o), ANDR. GAILIO p), FERD. CH. HARPPRECHTIO q), AD. LAVTERBACHIO r), SAM. STRYCKIO s) aliisque dicam, terminum, in talis citationis formula definitum, vim praecludendi creditores non comparentes haud habere, si modo statuta singularia aliud non velint. Ut vero initium moti iudicii concursus creditorum a die citationis emissae repetam, me plura mouent. Etenim iudicium hoc sortitur effectus vniuersales. Puta inducit litis pendentiam. Impedit vltiorem solutionem ac oppignorationem a debitore instituendam. Operatur communionem inter creditores. Trahit ad se quasuis causas. Opus igitur esse, quiuis rerum peritus fatebitur, vt quidam actus vniuersalis fundamenti loco ponatur. Is actus vero citatio esse debet, vt pote quae est omnium iudiciorum fons atque origo.

Mo-

l) Non paucis haec doctrina displicet. At inique. Iudex enim decernit hoc iudicium, si debitor moram committit, nec docere potest, se soluendo esse, SAM. DE COCCENI *Controu. Iur. Ciu. qu. XIV. de priuileg. credit.*; aut si fraudator fuga salutem quaerit, aut diem supremum obit, nec tamen quispiam illum defendit, BALTH. a WERNHER *Obs. vol. IV. part. V. obs. 87.*; aut si nec tempus, nec finem impensarum facit, W. A. SCHOEPPFIVS *Tr. de Proc. V. nil. cum primis contum. sect. IV. §. 1.*, BV RCKH. BARDILI *Diff. de Iudic. Concur. Vniu. cap. II. §. 4. sq.*

m) B. BLARERVS *ad L. diffamari. cap. II. n. 33.*

n) M. BERLICHIVS *Dec. part. II. dec. 206. n. 20.*

o) G. BARTHIVS *Holog. For. cap. III. §. 20.*

p) A. GAILIVS *Obs. lib. I. obs. 57. n. 8.*

q) F. C. HARPPRECHTIVS *Conf. Tubing. vol. II. conf. LX. n. 265.*

r) A. LAVTERBACHIVS *Conf. Tubing. vol. II. conf. XLVII. n. 79.*

s) S. STRYCKIVS *ad IAC. BRVN- NEMANNI Proc. de Concurf. Credit. cap. II. §. 2.*

Motum denique concursus creditorum iudicium aut tangit vniuersum debitoris obaerati patrimonium, aut concernit tantum modo partem bonorum. Inde vero deteges rationem, quare abeat in vniuersale et particulare concursus iudicium t). Hoc nasci, constat, quando, vt alias species omittam, vel lis est de re pluribus oppignorata; vel etiam quando debitor bona, in diuersis territoriis sita, possidet, ac iudex exterus iudici domicilii, vniuersale concursus iudicium instituire anhelanti, denegat auxilium u).

III.

Moto concursus iudicio vniuersali, ademtam esse, docetur, debitori obaerato facultatem alienandi res suas.

Solent gratiora esse, quae foris aduehuntur, et, quum vilescant quotidiano vsu domestica, nouitate sui animos detinet, quicquid exoticum est. Ex occidente transmissi psittaci aduenis *χαι es, χαι es*, acclamantes; ex oriente vasa, confecta ex argilla candida et pellucida, argenteis longe meliora; e septentrione ferarum molles exuuias in deliciis habentur. Alii graecorum et romanorum vrensilibus inhiant, veluti lychnis, fibulis, peluibus, securibus, balistis, scorpionibus, vrnis. Hic felicitatis suae partem, putat, allatis ex alia coeli plaga canibus imperare, aut simiis, aut felibus. Istius e contra frontem rugae arant, et excandescit, si tori socia dapibus opiparis exstruere omittit mensam ornatam plicatis linteolis, varias figuras reddentibus, positisque super panem flauo coloris, et simul instar pumicum intus perforatum; aut si eadem illa famelicis conuiuis adponere non curat obsonia rariora, veluti perdices, adipe porcino ad digitum vsque eminente stipatas, et crusta satis scitula vestitas; ostrea, ad

t) Discrimen, quod inter vtrumque hoc iudicium contpicitur, curate indicarunt I. G. SCHAVMEVRGIVS *Princ. Prax. Iurid. lib. II. cap. VIII.*, et W. A. SCHOEFFERVS *Diss. de Conc. Creditor. Partic.*

u) Euoluas FRID. ES. PVFFENDORFFII *Obs. Iur. Vniu. tom. I. obs. 217.* et DAV. STRVBENII *Rechtl. Bedenken tom I. p. 281.*

ad exemplum Laurentii Martyris flammis vstulara, cydoniorum-
 que succo adpersa; gallum Indicum, exuberant pinguedine tu-
 midum, ac nascenti appetitui opportuniorem, quam stomacho,
 aut etiam huic comitem adiunctum, puta, vituli lumbum, maxi-
 mum semper et palmare mensae stabilimentum; salmonem, sto-
 machos, carniū saturos, noua alimonia recreantem; hinnuli
 ramos, lento motu apud ignem succinum ita tostos, vt succum,
 pretiosiore[m] sui partem, non amitterent; vinum vel vsque ab
 vitima aut Hungariae, aut Galliae ora magnis sumptibus arcessi-
 tum, quale sapit canonicis, votum Libero Patri facie tibus,
 quorum, de vini cana aetate, et suauitate saporis iudicantium,
 sententiam sequi mauult Apicius noster, quam de fide aut dog-
 matibus pronunciantium. Si vero hac ratione vnus alterue homin-
 cio, iusto delicatior, luxu et libidine integrum patrimonium non
 minus, ac nummos per plures alios creditos opinione citius dissipat,
 et, conturbatis rationibus, discit, beta, lactucis, oleribus, legumine,
 caseo, a qua contentus esse, et emendicatas necessariorum mensas
 obire; aut si is, cuius libido in comparandis crepundiis aliunde
 allatis nullum finem fecerat, opinione citius euertit mensam, et
 bona creditoribus cedit: num quaeso talis decoctor, coepto
 vniuersali concursus iudicio, res suas alienare poterit? num cre-
 ditor vigilans nummos, post coeptum concursus iudicium, ac-
 ceptos retinebit? an vero e contra reuocari poterit, quod debitor
 obaeratus, post cessionem bonorum insequutam, alienauerat,
 aut etiam vni alteriue soluerat? Tantum, me quidem iudice,
 abest, vt debitor obaeratus, post coeptum concursus iudicium
 vniuersale res suas alienare, aut sortem creditam creditoribus
 restituere possit, vt potius optimo iure impugnerur eiusce gene-
 ris alienatio, quando adparet, patrimonium debitoris non suf-
 ficere, vt et reliqui creditores creditam pecuniam recipiant.
 Quam primum enim iudicium, de quo sermo, esse incipit: om-
 nes et singulas res debitoris obaerati litigiosas fieri, docet et
 vel ipsa finitio de moto concursus iudicio, quam tecum commu-
 nicauit. Volunt vero iubentque leges w), ne, lite pendente, res in
 iudicium deductae in alium transferantur. Quae quum ita sint: se-

w) L. 2. C. de litigios.

sequitur, debitorem obaeratum, coepto concursus iudicio vniuersali, destitui facultate, res in alios transferendi, alienandique.

Ne deesse, putes, alia argumenta, iungam et aliam rationem e iure ciuili petram. Quoties nimirum fertur sententia de vno alteroue creditore mittendo in bona debitoris obaerati: toties quibusuis creditoribus ius in re, puta, pignus praetorium constitutum censetur, quod ipsis inuitis auferri nequit. Audias ea propter VLPPIANVM ita differentem x),

Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum, exaequandumque caeteris creditoribus: neque enim debuit praeripere caeteris post bona possessa, quum iam par conditio omnium creditorum facta esset.

Loqui iurisconsultum, fatebitur quilibet, de creditore, debitum suum recipiente, post factam missionem in bona debitoris, quem is ea propter in portionem vocari, exaequarique vult caeteris creditoribus. Spero, fore, qui aegre non feras si, vt eo melius noscere possis rationem, qua allata decisio innititur, si, inquam, paucis artingam praecipuos effectus legitimos, expectandos e missione in bona debitoris obaerati.

Primus eo sese exerebat. Scilicet creditores, qui ex iudicis sententia ibant in possessionem bonorum debitoris obaerati, nanciscebantur ius praetorium. Hac ratione consultum iri, credebant veteres, securitati creditorum. Inde vero deteges rationem, quare talis missio in debitoris obaerati bona non modo in legibus nostris veniat sub generali nomine missionum, quae sunt rei seruandae causa y), sed quare etiam humanius esse, dixerit diuus IUSTINIANUS z), vt et in praetorio pignore daretur recuperatio creditori, quocumque modo possessionem amiserit, siue culpa sua, siue non, siue casu fortuito. Id ipsum vero pignus praetorium non tribuerat creditori, in possessionem missio, ius paulo pinguius prae creditoribus reliquis. Par enim omnium

x) L. 6. §. 7. D. quae in fraud. cre- 1 et 5. pr. D. quib. ex caus. in poss.
ditor. L. 51. D. de re iudic.

y) L. 7. §. 2. D. de suspect. tut., L. z) L. 2. C. de praetor. pign.

omnium erat, teste VLPIANO, conditio, nullo inter creditores seruato ordine, si modo iusto tempore impetrassent missionem in bona a). Praeceptum iuris, cuius vigore iura vigilantibus essent scripta, nec non reuocari posset a creditore, qui debitum suum recepit, tam diu saltim valebat, quamdiu missio creditorum in bona non erat facta. Quare is, qui e praetoris decreto iuerat in possessionem bonorum debitoris obaerati, non sibi, sed omnibus possidere dicebatur, quibus obnoxius fuerat debitor obaeratus b),

Qui hunc, VLPIANI aeuo, e missione in bona debitoris obaerati expectandum effectum excipiebat, finis alter conspiciebatur in iure distrahendi vniuersum debitoris patrimonium. Hoc ius, quod creditores consequiebantur, indicare videtur CICERO exclamans c), *magistri sunt et domini, qui, qua lege, et qua conditione debitor pereat, pronunciant*. Si omnibus non poterat in solidum satisfieri: petebant a Praetore creditores, vt decerneret, qua ex parte singulis soluendum foret. Formula, tunc adhiberi solita, teste THEOPHILO d), huius tenoris erat, ὁ ἀγοράζων, ὅτι τοῖς κρεδῖταις (λόγων χάριν) ἔχει ἀποκρίσασθαι εἰς τὸ ἡμισυ τῶν χρηρῶν, haec, verbi gratia, quicumque emerit, creditoribus in partem dimidiam eorum, quae ipsis debentur, respondere debet. Sed

- a) Vid. ERNST CHRIST. WESTPHAL *Syst. Erlaut. vom Pfand-Recht. cap. III. §. 44 sq.* Me quidem non fugit IAC. CUIACIUM *Obs. lib. IV. cap. 30.* IOH. VOETIUM *Comm. ad Dig. lib. XX. tit. IV. n. 28.* et IOH. IAC. WISSENBACHIUM *Exercit. ad Dig. part. I. disp. XL. th. 8.* aliosque per plures alios hanc regulam ad istos tantummodo restringere, qui eiusdem tituli, siue qui eandem petendi causam habebant. At parum recte, ceu animaduertebat LUD. CONR. SCHROEDERVS *Op. de Nat. et Effect. Pign. Praetor. sect. §. 12.*
- b) L. 5 §. 2. D. vt in poss. legat.
- c) CICERO *Orat. pro P. Quinct. c.*

50. Caeterum etiam is vocabatur magister, quem creditores vendendis talibus bonis praeficiebant. Evoluas ea propter FERANDI ADVENS. *Expi. lib. II. cap. 30.* apud OTTONEM *l. c. tom. II. p. 598.* et CAR. SIGONII *de Ant. Iur. Pop. Rom. tom. II. lib. I. c. 18.* Quidam nostrum magistrum, at inique, confundunt cum curatore bonorum, post annotarunt EDM. MERIELTUS *Obs. lib. VI. cap. 37.* et IOH. WEND. NEUHAUSIUS *Diff. ad L. Petilliam de Obaerat. Debit. §. 12.*

d) THEOPHILVS *Paraphr. Graec. Inst. tit. de Success. sublat. quae fiebant per bonorum venditiones p. 61,*

Sed quibus, et vel me non monente, adfirmabit, hanc formulam tunc demum vſu veniſſe, vbi vniuerſum debitoris obaerati patrimonium addicebatur vni tantum perſonae, quae elogio bonorum ſectoris e), ornabatur, ac tanquam ſucceſſor honorarius a debitoris creditoribus conueniebatur f). Si vero non vniuerſum debitoris patrimonium vni addicebatur, ſed potius auſtio ſingularum rerum inſequabatur: ſtatui tunc ſolebat, qua ex parte pretii, e bonis diſtractis comparati, ſingulis creditoribus ſoluendum eſſet g). Haec ergo tamenſi ſuſciperetur venditio bonorum debitoris obaerati: intacta tamen remanſit par omnium creditorum conditio, VLPiani aeuo regnans, nec ſublata etiam fuit conſtitutionibus caeſareis.

At video, te contrahere frontem, et accedere PETR. VANDERANO h), AD. LAUTERBACHIO i), MATH. WESENBECKIO k), aliſque adfirmantibus, diuum IUSTINIANUM voluiſſe et iuſſiſſe l), vt tantummodo *creditor pro meſura debiti declarati mitteretur in poſſeſſionem*. Quare dubio procul, e tua doctrina, miſſio vnius creditoris in bona debitoris obaerati nec caeteris creditoribus proderit, nec par euadet conditio creditorum non miſſorum, nec proin debitor priuandus erit iure ſuas res alienandi, etiamſi vnus alterue in ipſius bona impetraſſet miſſionem. Verum, vt ingenue fatear, nullus pertimesco dubium allatum. Contra enim putant SCIPIO GENTILIS m), VLR. HUBERVUS n), EMM. GONZALEZ TELLEZ o) IUL. PACIVS

B 2

- e) Vide CLAVDII SALMASII L. i) A. LAUTERBACHIVS *Coll. Th. de Modo Vſurar. cap. XVIII. p. 830* Pract. tit. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. §. 23.
 et FRANC. POLLETI *Hist. Fori Rom. libr. II. cap. 2.* k) M. WESENBECKIVS *Paratit. Dig. tit. cod.*
 f) Conferas, ſi placet. IANI a COSTA *Comm. ad Inſt. tit. de ſucc. l) Nov. L. III. cap. IV.*
ſublatis, quae ſebant per bonor. m) ſc. GENTILIS de Iuriſdict. vendit. libr. I. cap. 24.
 g) Ita colligo ex L. ult. D. de curat n) V. HUBERVUS *Pract. ad Dig. bonorum.* tit. vt in poſſ. legat. et fideic. §. 1.
 h) P. VANDERANVS *Comm. de o) E. GONZALEZ TELLEZ Priuil. Credit cap. XVI. n. 18.* *Comm. ad Decret. l. II. t. VI. n. 12*

BERIGA p) MATTH. STEPHANI q), HERM. VULTEIUS r), IUST. HENN. BOEHMERVS s), at quanti viri! Hi non fuisse, dicunt, diuo IUSTINIANO eam mentem, vt tolleret missionem in vniuersum patrimonium debitoris obaerati. Nec est dubium, quin doctissime ita senserint. Etenim nouella hac sua constitutione mihi obiecta praefinire voluit legislator optimus bonis debitoris obaerati distrahendi certum modum. Nam videbatur ipsi ius antiquum iusto durius, vi cuius creditorem, in bona debitoris obaerati missum, quandoque gauisum fuisse, vidimus, facultate distrahendi vniuersum fraudatoris patrimonium, idque aliis addicendi, quum tamen experientia edoctus sciret, quod non raro, bonis quibusdam tantummodo diuenditis, creditores suos nummos creditos recipere possent. Rigorem huius iuris, secundum aequitatis regulas, temperabat diuus IUSTINIANVS, et subiecta clausula, *secundum mensuram debiti declarati*, effectum alterum missionis in bona respiciebat, vt, si quomodo debitoris bona voci praeconis subiicienda forent, non vniuersum patrimonium venderetur, sed vt distractio illius in posterum tantummodo fieret pro mensura debiti declarati. Nec tollebat igitur missionem in bona debitoris obaerati, VLPiani aeuo vsitatam; nec volebat, vt, post factam missionem in bona debitoris, par non esset creditorum conditio.

Si vero ob hanc parem omnium creditorum conditionem, quae post missionem in bona debitoris adest, iste creditor in portionem vocandus, exaequandusque est reliquis creditoribus, qui post bona possessa debitum suum recepit: quid impedit, quominus, inde sequi, dicamus, coepto iudicio, de quo est sermo, ad eam esse debitori obaerato alienationem rerum suarum, et iure reuocari, quod post inchoatum concursus iudicium vnus alterue recepit. Quam conclusionem dum legis: dubio procul me erroris redargues, quod annis fueram, hanc quaestionem principiis, e lausundio iuris romani petitis, componere. Sine enim, clamitabis, spectamus formam et rationem iudicii con-

p) I. PACIUS a BERIGA *Isag. in Dig. tit. de in poss. legat. vel iudic.*
 q) M. STEPHANI *Comm. ad Nov. P. 360.*

r) H. VULTEIUS *Disc. Schol. c. 3.*
 s) I. H. BOEHMERVS *Iure Protest. Eccl. libr. II. tit. XV. §. 13.*

concurfus creditorum; ſiue cogitamus miſſionem in bona debitoris apud Romanos uſitaram; ſiue ponderamus claſſes creditorum, curatoris conſtitutionem, citationem edictalem: haec omnia, dices, vnumquemque docere, iudicium, de quo loquor, multum differre ab illa iuſtitia, quam Quirites adoptarunt, adeoque quaestionem hanc magis e moribus diiudicandum eſſe, quam e doctrina miſſionis, apud Romanos uſitatae, in bona debitoris romani. At haec omnia me non dimouent a ſententia mea. Nam iudicio concurfus creditorum moto inter creditores oritur communio, non quidem ſimpliciter talis, id eſt, quae omnia iura inter creditores, exuta cuiusque praerogatiua, exaequat, ac eos, qui forte iure praelationis gaudebant, aequales reddit creditoribus hypothecariis et litteralibus; ſed potius communio ſecundum quid talis, hoc eſt, quae facit, vt, dilata uſque ad finem iudicii exactione, quibus creditorum expectare teneatur, donec ſuper iure prioritatis inſtituta eſt cognitio atque ſententia lata. Haec aequalis inter creditores ſuborta conditio efficit, vt nulli creditorum ſolui queat. Quid? quod actiones motae poſt motum iudicium concurfus ſuspenduntur, adeo, vt, tamenſi ſententia ante coeptum hocce iudicium lata debitori iniungeret ſolutionem, nihilominus executio differenda ſit r). Num quaeſo, ita te interrogo, num ex aliis argumentis, ac ex illis, quae doctrina miſſionis in bona debitoris obaerati ſuppeditat, haec deducere auderes? Vix credo. Ego ſaltim non alium fontem adendum eſſe, opinor, ſequutus hac in re duces IAC. BRVN-

B 3

NE-

r) Temperare mihi nequeo, quin ad ducam exemplum, quod attulit DAV. GEORG STRYBEN *Rechtl. Bd. part. IV.* Ita ſonat, weil nach entſtanenem Concurs kein vorhin anders rechtkräftiges Urtheil exequiret werden mag, und in ſelbigem auch Exceptiones altiris indaginis wider liquide Forderungen zu admittiren ſind, überdem zur Zeit des abgegebenen Amtsbeſcheides bereits viele Gläubiger auf ihre Bezahlung gedrungen, und der

Schuldner außer Stand gewefen, ſie zu befriedigen, mithin zu deren Nachtheil niemanden etwas zuerkann werden mögen; liquidant auch ad Concurſum prouociret hat, ſo iſt derſelbe auf die liquidatiſche Reconuention ſich einzulaffen ſchuldig, und nicht beſugt, des Cridarii Bücher lite pendente zu veräußern. Iungas, ſi volupe eſt, IOH. VLR. L. B. *de GRAMER Obſerv. tom. I. obſ. 127.*
u) I. BRVNNEMANNVS *Comm. ad L. 6. §. 7. D. quae in fraud. credit.*

NEMANNUM U), IVST. HENN. BOEHMERVM W), DAV. MEVI-
VM X), HENR. ZOESIVM Y) . — — Et quis enumeret omnes
alios?

IV.

*Inter actiones, quibus reuocatur res post motum concursus
iudicium alienata, primum locum occupat actio
in factum.*

Quum nulla res sit, quae magis rem publicam contineat,
quam fides, ac quum haec nulla esse possit, nisi fiat nummorum
creditorum restitutio: curator bonorum z), tanquam procura-
tor vniuersalis, aequae ac creditores decepti per susceptam alie-
nationem, nummos, post motum concursus iudicium, aliis re-
stitutos reuocant, et impugnant factam in ipsorum fraudem alie-
nationem, id est, omnem actum, quo debitor desinebat habere,
quod habuit a). Id quod etiam tunc valere, veritati litans ad-
fero, quando et vel iudex fraudatori, cognitione nondum finita,
iniungit, vt vni alterius soluat b). Non vna caeteroquin,
sed multiplex in iure nostro prodita est actio, qua legumla-
tores optime existimabant, succurrendum esse creditoribus
post motum concursus iudicium dolose alienatas reuocantibus.
Quas et vel ea propter illustrare, e re mea erit, ne impingas
in errores, quos vulgus interpretum lambit.

Si

- w) IVST. HENN. BOEHMERVS *Conf. et Resp. tom. II. part. I. resp. 357. n. 12. sq.*
- x) D. MEVIUS *l. c. part. IV. dec. 142. part. V. dec. 155. n. 8., part. IX. dec. 26. n. 10.*
- y) H. ZOESIVS *Comm. ad Dig. l. XX. tit. IV. n. 21.*
- z) *L. pr. quae in fraud. credit. Nec opus ei est mandato speciali, quicquid etiam in contrarium dicat VLR. HVBERSVS Praelect. ad Dig. tit. cod. §. 3.*
- a) Eandem mecum ideam cum alienatione iungere videtur VLPIANVS *L. 3. §. 2. D. quae in fraud. cred.*
- b) Vid. NIC. a LYNKER *Dissertat. de Act. Paul. §. 39.* Id quod tamen admittit exceptionem, quando adparet, creditorem, cui fors restituitur, iure singulari munitum esse, ita, vt nemo alius ipsi praefereendus sit. Legas, si placet, ANTONII FABRI *Codic. Desinit. forens. tit. XI. def. 4.*

Si ad aures illaforum creditorum peruenit, solutionem aequae ac alienationem rerum, iudicio concursus creditorum moto, in ipsorum fraudem susceptam esse: omnium primo actione in factum vti poterunt, recuperaturi possessionem amissam c). Pollicitus Praetor fuerat, hanc actionem e fraudatorio interdicto dare d). Me quidem non fugit, AMAD. ECKOLTIVM e), IOH. SCHILTERVM f), HERM. VULTEIVM g), IOH. OLDENDORPIVM h), CHRIST. FR. KNEVSELIUM i), aliosque scire, hanc nostram actionem in factum esse eandem illam, quae alias venit sub nomine actionis Paulianae. Quare non duo iuris remedia, sed vnum duntaxat agnoscunt laudati viri. At quam egregie fallant, fallanturque, vide. Nimirum actio Pauliana, prout iam olim animaduvertebat IAC. CVIACIVS k), notat illum generatim, qui cum fraudatore aliquid gessit, quam particeps esset doli mali in alienatione suscepta commissi. Nostra autem actio in factum, quam omnium primo tribuimus illis creditoribus, talem non notat, sed debitorem tantummodo, qui, post motum concursus iudicium, dolo quid fecit in fraudem creditorum, quo minus ad hos perueniret debito possessio rerum. Actionem hanc, fundatam in fraudatorio interdicto, nomen actionis in factum inde obtinuisse, verisimile est, quia non modo in factum alienationis illicitae concipitur, sed quia insuper sensu generali actiones praetoriae ita nominari solent l). Personalis est, quamvis tendat ad recuperandam possessionem, qua creditores orbati sunt pendente concursus iudicio. Scimus enim, interdicta, tamen si vide-

c) L. 10. §. 12. et L. 14. D. quae in fraud. cred.

d) Ita vocatur L. 67. §. 1. ad SCT. Trebl. L. 96. pr. D. de solut., L. 1. Cod. Theod. de integr. rest.

e) A. ECKOLTIVS Comp. Dig. tit. quae in fraud. cred. §. 1.

f) I. SCHILTERVS Exerc. ad Dig. XLVI. §. 52.

g) H. VULTEIVS Comm. ad Inst. tit. de act. §. 7.

h) I. OLDENDORPIVS Prog. Act.

For. class. VI. act. III.

i) C. F. KNEVSELIUS Diss. de Act. Paul. §. 1.

k) I. CVIACIVS Com. in Libr. LXI. Pauli ad Edict.

l) Ne haec adducta sint sine exemplo, evolvas L. 1. §. 4. D. de his, qui effud. et deiec. Iungas, si placet, EDM. MERILLII Variant. ex Cui. lib. I. cap. 29. sq. et CHR. FR. MEISTERY Diss. de Act. in fact. §. 29.

videantur in rem concepta, parere actiones in personam m). Finis huius actionis in factum est, vt creditores delusi recuperent possessionem rerum, quas ipsis interuertebat fraudator. Quare etiam, me quidem iudice, hac actione in factum exigere poterunt ius retentionis, donec solvantur sumtus erogati in rem depositam, quam vero, pendente concursus iudicio, debitor obaeratus restituerat deponenti.

V.

Creditores recuperaturi res in ipsorum fraudem, pendente concursus iudicio alienatas, uti etiam queunt actione rescissoria, obuia §. VI. I. de Action.

Tantum abest, vt creditores decepti ad hanc tantummodo actionem in factum, fundatam in fraudatorio interdicho, confugere queant, vt potius optimo iure experiantur actione rescissoria, quam diuus IVSTINIANVS pro sua erga ipsos humanitate introduxit. Temperare mihi nequeo, quin adducam verba, quibus ea propter legumlator optimus suam mentem exprimebat. Ita sonant n):

Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus possessis ex sententia praesidis: permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, id est, dicere, eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.

Prudentissima me hercule sanctio! Verbis vero illius parum satis expensis non actionem quandam singularem rescissoriam, quam potius praetoriam Paulianam designari, aliis persuadere voluerunt, post THEOPHILVM o), EGVIN. BARO p), FR. BALDVINVS q), DAN. CLASENIYST), GEORG ENGEL-
ER.

m) L. i. §. 3. D. de interd. Iunxisse non poenitebit VDALK. ZASII

n) §. 6. I. de action.

o) THEOPHILVS l. c. tit. de action.

p) Eg. BARO Com. ad Inst. tit. de action. §. 6.

q) F. BALDVINVS Comm. ad Inst. tit. eod. §. 6.

r) DAN. CLASENIYST Comm. ad tit. de act. p. 29

BRECHTIVS S), GEORG. FRANTZKIVS t), HVB. GIPHANIVSU), NICAS. de VOERDA w), CONR. RITTERSHVSIVS x), IOH. STRAVCHIVS y), VDAL. ZASIVS z). Nescio, quid tu iudicaturus sis de hac contorta, et IVSTINIANI menti aduersa doctrina, quam paucis refellere, necessarium opinor, ne, propter scriptorum auctoritatem errores propagentur, fraudique sint imperitoribus.

Nimirum actionem Paulianam seruare indolem actionum personalium, intelliges ex iis, quae de natura actionis Paulianae infra proposuero. Dubio autem caret, quin legislator optimus allatis verbis proponere voluerit actionem, quae esset in rem, non in personam. Equidem desideramus verba, quibus hac de re voluntatem suam paulo dilucidius declarabat diuus Imperator. At nihil inde decedit nostrae causae. Nam IVSTINIANVS, vel potius iuriumconsulti, quibus institutiones debemus, quum paulo post traderent actionem hypothecariam a), etiam tunc non dicebant, hanc actionem esse e classe illarum actionum, quae sunt in rem. Num vero, liceat te interrogare, num ob tam altum silentium, ab institutionum auctoribus obseruatum, diceres, actionem hypothecariam locum non occupare inter actiones ad rem? Absit, vt id abs te credam. Quid? quod nec opus quidem erat, vt IVSTINIANVS paulo dilucidius diceret, hanc actionem rescissoriam actionibus ad rem adnumerandam esse. Dixerat enim paulo ante generatim b), quasdam actiones, praetorias non minus, quam ciuiles, esse tam in rem, quam in personas. Praemissam hanc actionum partitionem illustraturus incipiebat exponere actiones in rem. Adparet hoc e subiunctis exemplis. Sistit tandem inter eiusce generis actiones et hanc actio-

- s) G. ENGELBRECHTIVS *Diff. ad Inst. Inst. XV. §. 19.* x) C. RITTERSHVSIVS *Comm. ad Inst. p. 591.*
 t) G. FRANTZKIVS *Exerc. Iur. XV. qu. IV. et comm. ad Inst. tit. de act. §. 6. n. 5.* y) I. STRAVCHIVS *Dissert. ad Ius Inst. XXII. §. 3.*
 u) H. GIPHANIVS *Comm. ad Inst. p. 479.* z) V. ZASIVS *Comm. ad tit. de act. p. 87.*
 w) N. de VOERDA *Enarr. in Libr. Inst. p. 324.* a) §. 7. I. de action.
 b) §. 2. I. tit. eod.

C

actionem rescissoriam, ac ea propter, ne quid dubii superfit, utitur vocula *item*; cuius dictionis eam vim esse, scimus, ut iungat propositiones c). Tandem, traditis actionibus in rem, incipit, loqui de actionibus in personam d). Annon igitur, interrogare te liceat, annon iusto intemptivius ordinem actionum ab imperatore optimo adhibitum violaremus, si e classe actionum ad rem eiceremus actionem rescissoriam, de qua mihi est sermo? Omnino. Annon erroris redarguendus essem, si vestigiis ANT. FABERI e), aut REINH. BACHOVII f), acriter insistens TRIBONIANVM inscitiae ea propter inculparem, quod hanc actionem rescissoriam rerulerit inter actiones ad rem? Omnino. Annon a vero tramite aberrarem, si cum IOH. MYNSINGERO g) FRVNDECK g), IO. BORCHOLTENIO h), ARN. VINNIO i) adfirmarem, actionem Paulianam in personam, verbis recitatis propositam, tantummodo inter actiones ad rem relatam fuisse ob similitudinem, quae inter actionem Paulianam et actiones in rem intercedit, ac proin a facta coniunctione argumentum peti non posse, quod sit actio in rem? Omnino. Si enim a serie actionum mentem oculosque vertimus ad formulam huius actionis rescissoriae: et haec pro oranda nostra causa non leue prodit argumentum. In illa enim describenda adhibet IVSTINIANVS verbum *peto*. Manifeste autem constitutum legitur, *petitionem* dici de actionibus in rem k). At quid multis? Competit enim nostra actio aduersus possessorem rei. Scimus vero, hoc esse propriam actionem in rem, ut sequantur rei possessores, adeo, ut, si quis possideat rem, teneatur actione ad rem, licet cum auctore nec contraxerit, nec deliquerit l). Quae omnia si quis secum paulo curatius perpendat: is, non tam spero, quam confido, quous pignore certabit, diuo IVSTINIANO actionem Paulianam non venisse in mentem, quum allatis verbis describeret actionem rescissoriam, de qua loquor.

VI.

- c) I. STRAVCHIVS *Lexic. Part. Iur. p. ii. sq.* DECK *Comm. ad Infl. tit. de act. §. VI. n. ii.*
d) §. 8. I. de act. h) I. BORCHOLTENIVS *Comm. ad Infl. tit. eund.*
e) A. FABERVS *Coniect. Iur. libr. XX. c. XIV.* i) A. VINNIVS *Comm. ad Institut. p. 881. edit. I. G. HEINECCII.*
f) R. BACHOVIVS *Tr. de Action. disp. III. §. 39.* k) L. 28. D. de Obligat. et act.
g) I. MYNSINGERVS a FRVN- l) L. 25. D. eod. tit., §. 2. I. de act.

VI.

Ultior eiusdem actionis rescissoriae meditatio.

Difficile intellectu non est, cuiam competat haec actio rescissoria. Experiuntur ea, IVSTINIANI iussu, *creditores, in quorum fraudem debitor rem suam dedit, bonis eius e sententia praesidis possessis.* Parum, imo prorsus nihil, interesse, opinor, e quacunque causa creditores debitorem habuerint obligatum, siue e contractu, siue e delicto. Quis enim quaeso in dubio vocauerit, non minus illum euadere debitorem, qui e delicto, quam qui e contractu debet m)? Nec illi, cui sub conditione debetur, deneganda erit haec rescissoria actio. Nam imperator vitur generali voce *creditorum.* Qua dictione quum non distinguantur creditores simplices ab illis, quibus sub conditione debetur: nec nostrum est, distinguere. Existente conditione is insuper retro creditor fuisse intelligitur, cui sub conditione fuerat obligatus n). Caue caeteroquin existimes, creditores ilicet vti posse hac actione rescissoria, simulac audierunt, debitorem dolo malo celebrasse contractum de rebus in ipsorum fraudem alienandis. Duo enim desiderat legislator a creditoribus, auxilium ab hac rescissoria actione petentibus.

Primo enim vult, vt *debitor in fraudem creditorum alicui suam rem tradiderit.* Dum res, quam creditores e Praesidis sententia possidebant, debitoris obaerati esse, desinit, simulac a fraudatore alienata erat; veteres dubii haerebant, an creditoribus defraudatis persequutio pignoris praetorii indulgenda esset, si debitor alienasset rem, talis pignoris nexu obstructam? Perplacuit diuo IVSTINIANO, verbis hisce scrupulum, quem mouebant quidam, eximere ac iubere, vt creditores hac rescissoria actione persequi possent rem alii traditam in creditorum fraudem. Complectuntur caeteroquin amplius allata verba, quicquid quacunque ratione fraudis ergo a debitore susceptum est. Nil proin interest, qua ratione debitor fraudaturus creditores rem alienauerit, puta, an vendiderit; donauerit; pro derelicto habuerit; vsucapi passus

C 2

fue-

m) §. 2. l. de poen. temere litigant. n) L. 42. D. de obligat. et actione

fuerit; seruitutem vel vsumfructum amiserit? an vero acceptilatione pactoue liberauerit debitorem? an data opera in iudicio non adfuerit? an generatim aliquid susceperit, vt desineret habere, quod habuit? Ex hisce, ni totus aberro, patet, vt, quando dolus malus in suscepta alienatione aberat, rata omnino sit alienatio, nec queant reuocari a creditoribus res bona fide alienatae. Nam si bona fides in tali alienatione conspicitur: creditoribus per talem alienationem istarum rerum, in quarum possessionem e Praesidis sententia iuerant, satisfactum est, ac nomen, non obstanti tali alienatione suscepta, manet saluum, nec quicquam amplius creditorum interest. Intelligitur vero tunc res in fraudem creditorum non alienata, si, vt bonum patremfamilias decet, vendidit rem, ac pecuniam inde redactam aut ad creditores, aut ad bonorum curatorem, retulit.

At nec hoc vnicum requisitum, de quo haecenus disserui, sufficit, vt ab hac actione rescissoria creditores petant auxilium. Desiderat enim amplius *IUSTINIANVS*, vt *fraudator susceperit alienationem, bonis illius ex Praesidis sententia possessis*. Quid igitur statuendum erit, quando debitor, creditores fraudaturus, rem ante missionem in bona alicui tradidit? Num talis traditio, fraudis ergo suscepta, impugnari poterit hac actione rescissoria? Id eapropter abnegandum esse, arbitrator, quia deficit decretum iudicis de constituendo pignore praetorio, atque sic tali creditori, qui tunc vti vult hac rescissoria actione, obest diui *IUSTINIANI* voluntas. Vt confugiant eo casu, necesse est, ad actionem Paulianam, et ab hac expectent auxilium. Norunt enim omnes, Pauliana actione reuocari rem, decipiendorum creditorum ergo in alium fraudis conscium prius translata, quam delusi creditores mittebantur in possessionem rerum. Et hoc momentum, ni fallor, certissimo iudicio est, recitatis *IUSTINIANI* verbis non tradi Paulianam actionem. Quanam vero est ratio, cur tunc demum haec rescissoria actio institui possit, si debitor alienationem susceperet, posteaquam creditores in ipsius bonorum possessionem iuerant e Praesidis sententia. Eo latere videtur. Nimirum creditoribus, in possessionem bonorum debitoris obaerati euntibus, constituebatur pignus, quod vsu iuris vocabatur praetorium. Si huius pignoris possessionem

nem

nem amiserat vnus, alterne creditor: actione in factum, fundata in edicto fraudatorio, vtebatur recuperaturus possessionem amissam. Atquum videret IVSTINIANVS, quod, tametsi creditores persequi possent pignus, casu, ahaue ratione, amissum o; nihilominus tamen destituerentur singulari iuris remedio, quo vti possunt recuperaturi pignus praetorium, id est, res a debitore aliis traditas fraudulentè, in quarum possessionem iuerant: e re esse Imperatori videbatur, vt creditoribus laesis succurreret hac actione rescissoria, qua tales res fraudulentè alienatas persequerentur. Caeterum ex iis, quae supra attuli, repetere licebit, moto concursus iudicio creditores non minus parem conditionem nancisci, ac olim nanciscebantur missione in bona debitoris obaerati. Quid impedit igitur, quo minus pro oranda nostra caussa argumentum ex illustratis verbis IVSTINIANI ducamus et adfirmemus, quod, sicuti olim vsus actionis nostrae exulabat, si res alii a debitore prius tradita erat, quam creditores iuerant in ipsius possessionem bonorum: ita pariter et hodie creditores ad nostram actionem tunc demum confugere, ab eaque auxilium petere possint, si debitor obaeratus post motum concursus iudicium auferit, res in fraudem creditorum alii tradere.

Tempus est, vt et vel tandem consideremus, aduersus quem haec rescissoria actio competat. Prolatis verbis reum non quidem expresse designat IVSTINIANVS. At dubio caret, quin detur haec nostra rescissoria actio aduersus eum, qui rem, in fraudem creditorum alienatam, tenet animo sibi habendi. Quum enim tendat ad persequendum pignus praetorium: iure conuenimus illum, qui est possessor rerum, post coeptum concursus iudicium alienatarum. Nihil caeteroquin interest, an e lucratiua? an ex onerosa caussa possideat rem? an fraudis particeps fuerit? an vero non? Actio enim rescissoria, de qua loquor, oritur e caussa, si *debitor in fraudem creditorum rem suam alicui tradidit*. Praeter traditionem insequutam ac rei possessionem legislator nihil a reo, in ius vocato, desiderat. Non requirit, vt fraudis, in traditione commissae, particeps fuerit. Quare etiam is, qui primum a debitore rem accepit, fraudis incipit, tenetur

C 3

nebitur

•) L. ult. C. de pract. pign.

nebitur hac actione rescissoria. Atque si hic alii denuo, quamuis bona fide accipienti, tradiderit rem eantam: posterior etiam emtor conueniri poterit hac actione rescissoria, si scilicet talem rem, moto concursus iudicio, in fraudem creditorum alienatam possidet. Cessabit vero actionis rescissoriae auxilium; simulac desit, eiusce generis rem sine dolo possidere. Ampliorem igitur, ecquis, hisce circumstantiis ponderatis, in dubium vocabit, esse ambitum actionis rescissoriae, quam Paulianae? Hac enim duntaxat experiri possumus, si is, qui rem in fraudem creditorum alienatam accepit, aut fraudis particeps fuit, aut istam rem e titulo lucratiuo obtinuit. Ita vero fit, quod sub initium paragraphi anterioris monebam, vt IUSTINIANVS recitatis verbis non Paulianam actionem proposuerit, sed aliam potius actionem in rem, quam nominauimus actionem rescissoriam.

Petunt vero creditores defraudati, *rescissa traditione rem sub colore, quod tradita non sit, et ob id in bonis debitoris remanserit.* Tametsi eiusce generis fictio non conueniat indoli actionis hypothecariae, utpote quam, scimus, rem obligatam sequi, non obstante dominii iure p): attamen hoc extra dubium est, fictionem in nostra specie ea propter adhibendam fuisse, ne creditoribus qbiici posset, ipsos iuisse in possessionem bonorum debitoris obaerati duntaxat rerum custodiendarum ergo, adeoque nullum ipsis in talibus bonis competere ius, simulac illorum alienatio suscepta fuit. Adhibita caeteroquin tali fictione hoc erit consentaneum officio iudicis, tanquam boni viri, vt ipsius iussu in pristinum statum restituantur omnia, quae in fraudem creditorum suscepta sunt, perinde ac si nihil fuisset susceptum. Non igitur tantummodo res in fraudem creditorum alienatae reuocantur, sed insuper etiam obligationes, actiones, fructus, accessiones, comoda quaeuis restituuntur, quae creditores habuissent, si, post motum concursus creditorum iudicium, nec alienatio rerum, nec alia liberatio fraudulosa interuenisset.

VII.

¶) L. 15. C. de pign. et hypoth.

VII.

Indicantur actiones, quibus utuntur creditores laesi, quando res, post motum concursus iudicium alienatae, consumptae esse desierunt.

Quid vero dicendum erit, si res, post motum concursus iudicium fraudulenter alienatae restitui nequeant? Qua quaeso ratione, ita te interrogare audio, succurri poterit creditoribus defraudatis? An adest iuris remedium, quo creditores iuuare possumus, si non amplius exstat eiusce generis res? An vero iisdem, nil nisi plorare, relictum? Non destituuntur, vt ex animi sententia loquar, remediis legitimis, etiamsi res, post motum concursus iudicium fraudulenter alienata, esse desierit.

Conueniendus, vt ego quidem arbitror, erit vtili rei vindicatione, qui aut destruebat, aut in bonis habere desinebat res, quas a debitore obaerato, post coeptum concursus iudicium, traditas accepit. Simulac enim creditores, programme publico adfixo, et in diuersis territoriis publicato, inuitantur tam ad nominum professionem, quam ad fidem iudici de veritate sortis creditae faciendam; comperiebat reus, vtili rei vindicatione iamiam conueniendus, ademptum esse debitori obaerato ius alienandi res suas. Hinc in doli commissi crimen incidit, quando, tamen si ipsi innotuerit tam cessio bonorum, quam mandatum de bonis non alienandis: nihilominus tamen religioni non ducebat, res, post motum concursus iudicium a debitore ipsi traditas, accipiendi. Quare etiam idem is, in poenam malitiae, pro possessore habendus erit, qui res, quarum alienationem prohibitam esse sciebat, a debitore obaerato accipiebat, easdemque aut destruebat; aut consumebat. Vtili igitur rei vindicatione aduersus hunc instituta, praestare cogitur litis aestimationem q). Obiicis forsitan, vtili rei vindicatione non alios, nisi qui certa quadam ratione rei vindicandae domini sunt, vti posse, atque proin vsum hujus actionis denegandum esse creditori-

q) L. 27. §. 3. D. de rei vind.

toribus, aut curatori bonorum debitoris obaerati. Quod enim creditores, post coeptum concursus iudicium, non obrinisset dominium de rebus obaerati debitoris, pateret tam ex ipsis legibus r), quam ex eo, quoniam non modo nullam praestant euictionem, quamvis ipsorum nomine vniuersum fraudatoris patrimonium venderetur, sed quia etiam debitor solutionem offerens bona sua recuperat s). Quem scrupulum, ne torqueat progredientes, eximam. Videlicet alienatio rerum post susceptum concursus creditorum iudicium non absimilis esse videtur alienationi, quam de rebus suis, sine tutoris auctoritate, suscipiebat pupillus. Sicuti vero tutor, legibus annuentibus, vindicat omne id, quod ipso inscio alienauit pupillus: ita etiam curatoris bonorum erit officium, vt omne illud vindicet, quod, post motum concursus iudicium, debitor dolo malo alienabat, aut, si res alienata non amplius exstat, saltim talium rerum iam deperditarum, instituta rei vindicatione vtili, consequatur aëfimationem ab illis, qui, quoniam dolo non carebant in perdendis aut consummendis talibus rebus, in poenam malitiae habentur pro possessoribus.

At quid dicendum erit, quando is, qui moto concursus creditorum iudicio res quasdam ab obaerato debitore traditas acceperat, easdemque rursus ignoto homini vendiderat inscius, iudicium tale fuisse motum. Vtilem rei vindicationem runc cessare, tanto certius est; quanto magis rerum peritii fatebuntur, istum non commississe dolum, dum inscius iudicii huius moti accipiebat a debitore rem, quam, interueniente alio contractu, habere desinebat. Tamen si vero haec ita sint: attamen negari non potest, quod rem cum creditorum damno solutam acceperit sine iusto titulo. Inde vero inferre licebit, quod tali casu condictio sine causa moueri aduersus illum poterit, vt scilicet creditoribus defraudatis restituat id, quod vltra pretium, debitori obaerato a se solutum, consequebatur, quum ipse denuo hanc rem vendi-

r) L. 3. D. de cessione bonor.

s) IOH. VLR. L. B. u CRAMER
*Obs. iur. rom. III. obs. 829, SAM.
 STRYCKIUS Not. ad IOH.
 BRUNNEMANNVM de Proc.*

Concurf. Credit. cap. I. §. 4. Caeterum vt ne fraudator, solutionem offerens, creditoribus molestiam creat; ferri solet sententia, das Crädarius binnen 6 Wochen seine Gläu-

vendidisset in sciis, debitori alienationem rerum fuisse interdicitam t). Nam condictione sine causa omne id condici posse, sciimus, quod redit ad non iustam causam u).

VIII.

Tandem iniicitur mentio actionis aduersus debitorem res fraudulenter alienantem instituendae.

Vellit, ni somniat animus, vellit aures Praetor, iubetque, vt et vel tandem mentionem iniiciam actionis, quam hisce verbis proposuerat w),

actionem dabo, idque etiam aduersus ipsum, qui fraudem fecit, seruabo.

Quibus verbis debitorem obaeratum intelligi, et vel exinde liquet, quod, *fraudem fecisse*, de nemine alio, ac de ipso debitore dicere possumus, qui, tamen, post motum concursus iudicium ipsi ademtam esse facultatem bona alienandi, intelligeret, nihilominus tamen in fraudem creditorum res aliis tradebat. Non prius vero institui posse, fatentur interpretes, hanc actionem praetoriam, quam debitoris obaerati bona fuerunt excussa. Quorsum vero, interrogas, quorsum proderit haec actio praetoria aduersus fraudatorem, bonis omnibus exutum? Dices, frustra dari hanc actionem ob summam debitoris obaerati inopiam x). Dico, non ita. Scilicet in memoriam reuoces, volo, in illis tantum modo rebus, de quibus nihil lege ciuili comprehensum, nec moribus aliquid receptum erat, Praetores ex praeceptis iuris naturae ac gentium ius redidisse, in aliis vero causis primum leges, dein mores sequutos fuisse. Veritati quam maxime accedit, Praetorem, cui hanc actionem debemus,

re-

biger Klaglos zu stellen schuldig, oder dafs er, wie in entstehenden Fall der Concurs-Process verhängt werde, gewärtigen sollte.
t) C. GMELIN von Materiellen-Concurs der Gläubiger §. 20, GOTTL.

EVS. OELTZE *Diss. de Credit. sibi vigil. §. 20.*
u) L. 6. §. 3. D. de condict. sine caus.
w) L. 1. D. quae in fraud. credit.
x) L. 6. D. de dolo malo.

D

et hic respexisse ad jus moribus ortum, quo invaluit, vt, ne delicta impunita manerent, debitor obaeratus in corpore lueret, si non haberet in aere y). Non igitur ab hac actione praetoria expectent laesi creditores restitutionem rerum, moto concursus iudicio in ipsorum fraudem alienatarum, quam potius poenam fraudatori infligendam z). Haud parum nostra sententia exinde iuuatur, quod VENVLEIVS olim scripserit a), Praetorem non tantum emolumentum actionis intueri in eo, qui exutus est bonis, quam poenam.

Obstare, reges dubio procul, nostrae doctrinae, quod Imperatores DIOCLETIANVS ET MAXIMIANVS rescripserint b),

Si actu solemnem praecedentem obligationem peremisti: perspicis aduersus fraudatorem intra annum in quantum facere potest, vel dolo malo fecit, quo minus possit, edicto perpetuo tantum actionem permitti.

Quo rescripto caesareo quum legumlatores optimi beneficium competentiae tribuant fraudatori, cuius vigore, tantum abest, vt hic subeat poenam, vt potius intra annum non, nisi in quantum facere potest, teneatur: ineptam, clamitabis, meam doctrinam esse, et memet inuitis Musis pro oranda causa inuocasse VENVLEII auctoritatem. Me non fugit, IAC. CVIACIVM c), REIN. BACHOVIVM d), ANT. FABERVUM e), AVG. BENED. CARPZOVIUM f), aliosque non paucos desudasse, vt tollerent anti-

y) L. 7. §. 3. D. de iurisd., L. vit. D. de iniur vocand. Secus dicendum erit de debitore e contractu. Quae de re euoluas, praeter L. 12. C. de oblig. et act., FRANC. HOTTO-
MANI *Quaest. III. XXVI.*

z) Hinc, cui subscribo, IOH. HENN. BOEHMERVS *Doctr. de action. sect. II. cap. II. §. 30.* auctor est, vt petitiui huius actionis ita concipiatur, Beklagten wegen solchen verübten Betrugs zum beneficio cessionis nicht zuzulassen, sondern Ihm vielmehr wegen des offenbah-

ren Betrugs zum Vestungsbau zu condemniren.

a) L. 25 §. 7. D. quae in fraud. cred.

b) L. 6. C. de reuocand. his quae in fraud. cred.

c) I. CVIACIVS *Obs. Iur. libr. XII. cap. V.*

d) R. BACHOVIVS *ad Treutl. vol. II. disp. 24. th. 5 lit. g.*

e) A. FABERVUS *Coniect. libr. XX. con. 15*

f) A. B. CARPZOVIUS *Dissert. de Reuocand. his, quae in fraud. cred. alienant. cap. IV. §. 5.*

dum esse, sed illum, si intra annum utilem, a die liberationis computandum, conuenitur, tantummodo in id, quod facere potest, doloue malo fecit, quo minus posset, teneri, non secus ac istum, qui sua voluntate cessionis beneficio ex lege Iulia bona sua vendi curat. Qui vero factum, interrogas, vt fraudatorem talem legumlatores optimi non subiicerent poenae, quam subire, ex edicto Praetoris et voluntate *VENULEI* deberet? Erras, quando interrogationi haec admisces. Nec Praetor, nec *VENULEIVS* recitatis verbis supponebant debitorem, quem creditor actu solemnni, id est, acceptilatione liberauerat ab obligatione, sed talem potius, qui fraude aliquid fecerat, id est, qui post motum concursus iudicium res alii fraudulenter dederat. At de tali fraudatore tacent Imperatores nostri. Ratio autem, quare hi debitorem, ab obligatione per actum solemnem liberatum, poenae non subiiciebant, in eo latere videtur. Est enim, vt suae imprudentiae imputent creditores, quod incauti indulserint liberationem actu solemnni. Scire debebant, summo iure ius esse, sese ab obligatione subducere actu solemniori. Scientibus vero non subuenit Praetor, vt pote ipsi semet decipiebant p).

IX.

Sors credita, cuius restitutionem imminenti concursus iudicio creditor vigilans obtinuit, a caeteris creditoribus vindicari nequit.

Qui inhabitant vrbes, in quibus mercatu compita et fora feruent, quique nil nisi senatorium aut patricium sanguinem iactitant, nec memoria repetunt, proauum maternum fuisse factorem, auiam vero vendidisse caleos quinquaginta librarum: hi non rarenter moleste ferunt, quod, prout turgent loculi mercatorum, turgere videant hosce splendidioris luti possessores, et cornua sumere. Cruciantur dolore, quoties aut Pelopas istos adspectant et Midas, grandesque gradum grandire Lucullos; aut etiam quoties horum praedia inuisunt, hortosque, in quibus

lumina pascit

Tul-

p) L. 1. §. 6. quod falso tutor

*Tulparum venerandus bonos, pretiumque coloris
 Mirantur tam grande sui. Stat margine quaedam
 Discolor. Haec varia folium vibice flagellat.
 Sanguineis haec tincta notis. Haec coerulea est;
 Haec umbone rubet; fuluumque intermicat illi;
 Illi purpureum. — — —*

Mentem adflctam erigunt a moerore, quod, casum impro-
 uisum aequae non pacere, videant, Mercurialium et quaestuofo-
 rum hominum fortunis, ac immitem Boream faeuire in terrae
 alumnos, puta, plantas fruticesque varii generis. Quid? quod
 summis lactitis incedunt, quando, iusto citius illam temporis
 periodum imminere, praeuident, qua de horum bonis, ante
 coeptum concursus creditorum iudicium, in alios translatis, li-
 tes controuersiasque non leues excitant causarum oratores, qui,
 ut in tragoediis legimus, rabiosa clamosi fori iurga vendunt,
 iras et verba locant. Aut fallor, aut inter has controuersias re-
 ferri omnino debet quaestio non heri demum aut nudius tertius
 in scholis agitari solita, quid dicendum sit, si, quem paulo
 ante non rei oeconomicae et mercatoriae, quam potius florum
 culturae operam nauare ridebant, concius vesturas continuo fa-
 cit, sique paulo prius, quam splendide perit, et res illi ad re-
 stitum redeunt, vni alteriue creditorum soluebat? Num quaeso
 creditor, solutionem iuste virgens, retinere potest id, quod ipsi
 fuerat solutum, quum immineret tantummodo, nec motum esset
 concursus creditorum iudicium? An e contra creditores reli-
 qui iudicem precibus adire possunt, ut, cui imminenti concursus
 iudicio solutio facta erat, creditori vigilanti iniungeret, ut
 sortem receptam restituat? Si non alii creditores adsunt, ac ta-
 les, qui possident chirographum, nullo singulari iure munitum,
 in quo debitor obaeratus sortem mutuo creditam fatebatur: ad-
 ferere cum PETR. a LVDEWIG (q), AVG. a LEYSER (r), NIC.
 a LYNCKER (s), IOH. BALTH. a WERNHER (t), at quantis viris!

D 3

nullus

q) P. a LVDEWIG *Consil. Hallens.*
 tom. I. libr. I. consil. 209. n. 3. p. 296.
 r) A. a LEYSER *Spec. CCCCXLIV.*
 med. 8.

s) N. a LYNCKER *Dec. DCXLI.*
 t) I. B. a WERNHER *Observ. For.*
 p. VII. obs. 2. n. 40.



nullus dubito, creditos nummos, quos vnus alterue creditor, imminenti concursus iudicio vrgens, recepit, non in portionem vocandos esse, nec cum caeteris creditoribus communicandos. Quum enim tempore fortis restituae debitor obaeratus non destitueretur facultate disponendi de suis rebus: iure subsistit fortis creditae restitutio, nec impugnari poterit actionibus, quas, creditoribus defraudatis competere diximus, si debitor obaeratus, post emissum mandatum de non alienando, aliquid suscipiebat in necem illorum, quibus fuerat deuinctus. Hinc vides rationem, quare iam olim SCAEVOLA dixit u), *ius civile vigilantibus esse scriptum: ideo quoque non reuocandum id, quod quis percepit*, puta, antequam creditores veniebant in debitoris bona. At quid audio? Dicis, creditores reliquos saltem iure praetorio adiuuandos esse, si, ipsis insciis, vnus alterue solutionem iuste vrgens, sortem creditam recepit imminenti concursus creditorum iudicio. Vt huic tuae doctrinae, ingenue fateor, nullus subscribam, suadet IULIANVS scribens w), *ei, qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possidebantur, timescendum non esse praetoris edictum*, puta, de reuocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt, propositum. Optime ita sentiebat IULIANVS. Norunt enim omnes, actionem Paulianam, in laudato Praetoris edicto fundatam, tunc demum institui posse, si debitor obaeratus, dum suas res alienabat, mentem habuisset decipiendi creditores. Desideramus vero vtplurimum talem animum in eo, qui soluebat x). Solutione enim suscepta non tam laesionem tertii quaerit, quam potius liberationem. Tralatitium insuper est, memoratam actionem creditoribus non vigilantibus prodesse aduersus illos tantummodo, qui aut nullius fraudis commissae inscii rem, imminenti concursus iudicio alienatam, e beneficio debitoris obtinuerunt y), aut etiam aduersus istos, qui dum e titulo oneroso eiusce generis bona nanciscebantur, participes facti sunt fraudis, qua talis alienatio suscipiebatur z). Nullus autem dubito, quin fortis creditae restitutionem eximas e classe titulorum, quos lucratiuos dicere

u) L. 24. D. quae in fraud. credit.

w) L. 6. §. 7. D. tit. cod.

x) L. 21. pr. D. de pecunia.

y) L. pen. C. de reuocandis his, quae in fraud.

z) L. 6. §. 8. D. quae in fraud. credit.

dicere, mos est. Debitor insuper, dum, imminenti concursus iudicio, sortem creditam vni alteriue vigilanti creditori restituit, incusari nequit doli commissi. Quare etiam deest fraus, cuius creditor vigilans, solutos nummos accipiens, particeps dicendus non est, tamen si praevidebat, vt debitori, sortem creditam iam restituenti, res mox redeant ad restim. Quibus ponderatis num quaeso adfirmare auderes, actione Pauliana impugnamdam esse restitutionem sortis creditae, imminenti concursus iudicio susceptam? Non crediderim.

X.

Quare debitum, imminenti concursus iudicio per compensationem extinctum, exigi non poterit.

Eandem quoque sententiam tuebimur, si creditor vigilans, posteaquam frustra sortem creditam expetierat ab obaerato debitore, alia quadam ratione eandem consequi annititur. Fingas enim, rem exemplo illustraturus, fingas, vnum alterumque creditorem, quo maius periculum creditae sortis amittendae adesse videret, eo ardentioribus precibus minisque debitori obaerato insistere, vt saltem ipsi venderet picturas, domum debitoris obaerati ornantes, quae oculos studiosi spectatoris ad se trahebant. Fingas, imminenti concursus iudicio, talem venditionem aequae perfici, ac creditori vigilanti a debitore obaerato tradi tabellas artificiose picturatas, in quibus conspicias mox latissime patens coelum, micantibus astris variegatum; mox umbriferas imbriferasque nubes; iam flumina amoenissimis flexibus campos cingentia; iam lucis matutinae tremulum in vndis ardorem, debilemque solis ardentis fulgorem; vel humiles villas, fumosasque domus, in quibus positas esse, iurares, lecticas ad vtrumque latus, et iuxta has, equos, vaccas, vitulos, supra pullos et gallinas, subter porcos; vel montes vix pedibus adeundos, nunc aequali dorso continuos, nunc in profundum abscissos; iam sylvas crebris arboribus condensas, ibique ceruos, in squalido humo inter tristes truncos internitente, rapidis molossis, crura subducentes, et animalia a velocitate, metu, auribus, pilis nota, a canibus in gyrum agitata; iam prata virentia terrestribus syderibus, puta, variis floribus formosa, omneque genus volu-
crum

crum discoloribus alis vias aérias secantium; iam riuulos etiam dulce, aquis strepentibus, decurrentes inter obstantes calculos; aut etiam imaginem puellae, ad modulos salientis, cuius minaces oculi, duces in amoris ludo, produnt, non rarenter ab ipsa in cubiculo hoc gemitus edi,

Sunt mihi, quae possunt, geminos nutrire, papillae

Quique valent, partum sustinuisse, sinus.

Omnia signa mihi, quae nubilus exigit aetas,

Haec me, non matris, sed iubet, esse viri;

vel tandem e regione positam effigiem vetulae, secundas nuptias parantis, qua visa emtor noster vix se continere potest, quin exclamet,

Omnia marcescunt, oculi, frons, colla, lacerti,

Tempora, pes, gremium, pectora, lingua, genae.

Exequias haec festa, puto, sponsamque cadauer

Quoque thoro flammam expetit, esse rogum.

Si in tali venditionis contractu inito, quum concursus creditorum iudicium immineret, nec dolus adfuit, nec interuenit fraus in determinatione pretii, sed hoc potius aequale est forti, quam obaeratus debitor sese tanquam mutuum accepisse fatebatur in instrumento, post perfectam venditionem delecto: ratio sana docet, hanc picturarum venditionem ratam esse, ac iure obiici posse compensationis exceptionem a), puta si forte creditores reliqui desiderant, vt pretium, stipulatione promissum, ad massam bonorum, (sit venia, precor, vocabulo barbaro) restituat vigilans creditor, ac expectet solutionem debiti litteralis, in loco ipsi in sententia ferenda aliquando adsignandam. Vt enim taceam, deprehendi in nostro creditore dolum bonum, id est, solertiam, damna auertendi, quam nec aequitas, nec ius scriptum reprobant b). At hoc pro oranda nostra causa ad-

a) Vid. FRID. ES. PVPENDORF-
FI *Obs. tom. I. obs. 79.* IOACH.
LVD. MAYOHL *Tract. de Comp.*
in conc. credit. sect. III., CAROL.

FRID. WALCHII *Syll. Contr.*
Iur. sect. III. cap. VIII. § V.

b) De hac egit I. G. KVLPISIVS *Diff.*
de circumuent. in contract. licita.

duxisse, e re nostra erit. Nimirum eo tempore, quo venditionis contractus in nostra specie perficiebatur, nondum adempta fuerat debitori obaerato facultas, res suas alienandi, et vni alteriue creditorum satisfaciendi. Quare etiam nomen olim contractum extinguere poterat picturarum venditione, quam imminenti concursus iudicio suscipiebat fraudator. Scimus insuper, eam esse compensationis indolem, vt ipso iure locum inueniat in negotiis tam stricti iuris, quam bonae fidei. Obtinuit hanc naturam legibus, non demum IVSTINIANI aetate rogatis, prout visum erat IAC. CUIACIO c), ANT. SCHVLTINGIO d), EDM. MERILLIO e), IOH. MAESTERTIO f), sed ad minimum, aeuo VLPiani g) et PAVLI h), per consuetudinem introductis, ac a diuo IVSTINIANO confirmatis, latiusque extensis. Si vero, requisitis omnibus concurrentibus, compensatio fit ipso iure, omnesque actiones minuit, siue bonae fidei sunt, siue stricti iuris i): sequi inde, ecquis negabit, vt non modo opposita compensatio retrotrahatur ad primum momentum, quo mutuum creditum et debitum adesse inceperat, sed vt etiam nomen contractum statim pro concurrente quantitate minuatur k). Si autem hoc verum est, prout omnino verum est, atque si hinc in nostra specie, illustrationis ergo allata, compensatio debiti litteralis ac venditarum picturarum non demum ea temporis periodo, qua iudicium concursus creditorum erat motum, sed iam tunc nascebatur, quum contractus venditionis celebratus fuisset, nec iudex debitori interdixisset bonis administrandis: omnes, etiam qui parum in foro, aut in scholis iureconsultorum versati sunt, lubenter mihi, quod spero, concedunt, compensationis exceptionem, qua vitur creditor emtor, eosdem effectus sortiri, quos paragrapho anteriori tribuimus factae restitutioni sortis creditae. Sicuti enim fors, quam restitutam ante concursus iudicium

- c) I. CUIACIVS *Obs. lib. VIII. c. VI. et libr. XV. cap. I.* f) IOH. MAESTERTIVS *Tr. de Compens. qu. XXVIII.*
d) ANT. SCHVLTINGIVS *Iurispr. Antiqua. p. 274.* g) L. 10. D. de compens.
e) EDM. MERILLIVS *Variant. ex Cuiacio lib. II. c. IV. tom. II. op. 287.* h) L. 21. D. tit. eod.
i) L. ult. C. ib.
k) §. 30. I. de act. L. 10. pr. D. de compens.

E

diciam creditor vigilans obtinuit, reuocari nunquam potest: ita etiam nomen, compensatione extinctum ante motum concursus creditorum iudicium, nunquam reuiviscet, nec exigi poterit, vt redeat ad massam concursus 1).

XI.

Hinc nec nomen bona fide sponte extinctum, nec, certa quadam ratione, datio in solutum imminenti concursus iudicio facta, reuocari poterit.

Pergamus ad vteriora. Nimirum etiam isti fortis creditae restitutioni sua vis ac potestas erit, quam, imminenti concursus creditorum iudicio, debitor obaeratus, animo creditores defraudandi destitutus, sponte suscipiebat, licet nullus restituendos numeros creditos vrgeret. Saepius enim homines amplius de suis facultatibus sperant, quam in iis est. Debitor obaeratus insuper ea temporis periodo, qua non admonitus bona fide restituere fortis creditam, in ea forsitan opinione erat, bona sufficere ad extinguendum omne aes alienum ab ipso contractum. Nec sciebat, nec credebat, cessionem bonorum, quam concui ipsi obligatus parat, trahere iacturam sui ipsius patrimonii. Quid? quod fatentur rerum peritiores m), contractus et pacta a debitore, antequam foro cesserat, absque animo defraudandi creditores inita, manere rata. Quare igitur creditae fortis restitutioni, ante concursus iudicium motum susceptae, nec sua vis, nec potestas constaret.

Quod modo protuli de non impugnanda sorte, non fraudulenter restituta, imminenti concursus creditorum iudicio: id quoque adserere, audeo, de datione in solutum. Hanc enim esse speciem solutionis, nemo, opinor, desiderabit, vt probem testimoniis amplissimis n). Si vero debitor, fraudis doliue pers, imminenti concursus iudicio potest nomen, praestanda solutione, extinguere: sequitur, eundem etiam res suas in solutum dare

) L. 4. D. de Compens.

m) Vid. CHRIST. FRID. FLEISCHERI *Diff. de Debito speciei*

ditorum praecise praestando §. 12. et IOH. IAC. SORBERI *Diff. de Iurib. vigilant. scriptis* §. 49.

n) L. 26. D. de vsurpat.

dare posse, nec extimescere actiones, quibus impugnari potest facta datio in solutum. Id caeteroquin nullus abnego, paullo deteriorem esse illorum creditorum conditionem, quibus a debitore, facultatibus destituto, res in solutum datae sunt, ac istorum, qui receperunt bona fide sortem creditam. Hos namque, constat o), acquirere nummos cum suis irrevocabiliter. At in illos, quibus res dantur in solutum, tales res transeunt cum suo onere. Quare si vna alteraue res, imminenti concursus creditorum iudicio, in solutum data, iam antea alii fuerat obligata: tantum abest, ut creditor ius pignoris perdat per insequutam dationem in solutum, ut potius actione hypothecaria conveniat possessorem rei in solutum datae imminenti concursus creditorum iudicio p).

XII.

Quare nec dos, imminenti concursus iudicio constituta, ordinarie reuocatur.

At quid ratione dotis, imminenti concursus iudicio constitutae erit dicendum? Si enim focer evertit mensam: num creditores fraudati generum convenire possunt, ut, quam imminenti concursus creditorum iudicio constitutam obtinuit, dotem restituat? Quae mihi hac de re sit ingenue aperiam adhibens distinctiones necessarias. Scias igitur, dici, matronarum hoc antiquitus fuisse officium, ut domi, instar auicularum, in cauea inclusarum, residerent; nendo, filaque trahendo vitam caherent; culinis et foco adhaerent; fortunis maritorum et commodis tuendis totas se darent; rem familiarem ad quandam severitatem componerent; non tam vestibus pretiosis, quam potius munditiae simplici, eademque omnis fastus et ostentationis experte, probarent istud, quod in proverbio dicitur, optimum vestigal esse parsimoniam q). Nae nimis severus esset, qui tale

E 2

quid

o) L. 78. D. de solut.

p) L. 12. pr. D. qui potiores in pign.

q) Inde factum videtur, ut ipse Apostolus, quum institueret christianam

foeminam, iuberet, eam esse σωφρονα και δικαιοσ και δυνασποτου, ac contra reprehenderet τας περιερχομενος τας δικιας, Φλυαρς και περιουγας, Tit. II. 5.; I. Tim. V. 13. sq.

quid exigere auderet a nostri aevi mulierculis, quae liberaliter educatae singulis propemodum mensibus, aliis atque aliis vestimentorum figuris, pallis, cycladibus, firmis splendorem commentitium quaerunt; de capillamentorum ornatu specula singulis ferme horis in consilium vocant; laboris plerumque impatientes curam rerum domesticarum student sapienter euitare; temporis e contra terendi causa iusto saepius adeunt aedes lautorum hominum, qui aniculas fouere solent, e quibus vel herus vel domina discit omnia, quae totam per urbem sunt dicta, facta, gesta; quibus lenociniis ac obsequii promissionibus Philippus et vel tandem superauerit Daphnis pertinaciam; qua veste indutus Iacobus infantulum e baptismo susceperit; quo colore fuerit vinculum religans fasciculum florum, qui ornatu pectus patrinae, cuius staturam calceus subere sublatus mendacio adiuerat; qua cantilena Silviae somnum interpellauerit Hortensius nocte intempestiua bubonum instar circumuolitans; qua diuite gemmarum torque ornata Amaryllis exceperit sponsum, qui quasi fulmine percitus erat, protinus Amaryllis insignem pulchritudinem, cutis candorem, frontem altam, spatiique decentis, oculos caeruleos, comas copiosas et aureis laminis similes, membrorumque omnium, quae ad spectui patebant, concinnitatem coeperat admirari et credere, Dearum aliquam, relicto coelo, in terram commigrasse — — — Quae dum dicimus: lectores rogatos volumus, ne Iunonibus suis dicta memorent. Periculum enim est, fore, ut ne vna alteraue AFRANIA r) memet ipsius regnum inuadere, aequae ac se ex antiqua crepundiarum muliebrium possessione deiici putans caput meum inuolet, omnesque alias innuptas puellas concitet in me, ab his forsitan et vel ea propter contemnendum, quod cras, cras, venerabili istorum ordini adnumerandus videar, in quos cadit et vel haec IUVENALIS cantilena s),

— dum bibimus, dum ferta, unguenta, puellas,
Poscimus, obrept non intellecta senectus.

Per

r) Meminit AFRANIAE tan-
VLPPIANVS L. i. s. s. postul.,
quam VAL. MAXIMVS L. VIII.
cap. III., qui vero illam sinit tan-
quam calumniae muliebris notissi-
mum exemplum, adeo, ut pro cri-

mine improbis foeminarum mori-
bus nomen AFRANIAE obiciat.
Iungas G. A. IENICHEN *Observ.
select. de C. Afrania.*

s) IUVENALIS *Satyr. IX. 128.*

Per Deum Fidium iuro, et Iouem Gamelium, Iunonem, Venerem, Dianam, Hymenaeum, et, si qui praeterea sunt, deos deasque nuptiales iratas sentiam, si animo inuehendi in desidi- ac incuriam mulierum nostri aevi dicta protulerim. Factum id potius est, quoniam, futurum esse, praevideo, ut, qui paulo curatius mores nostrarum mulierum, puta, laute et iuxta rectum ab ipso sensu iudicium (gustum vocant) viuendi consuetudinem intuetur, necum dicat, dotem a genero acceptam iure referri inter titulos onerosos, non vero lucratiuos. Agnouerunt id iam olim Imperatores et iureconsulti magni nominis t). Si vero hoc verum est, prouti omnino verum est: quid quaeso inde sequitur, nisi hoc, ut scilicet, quando credi- tores defraudati, ad actionem Paulianam confugientes, vr- gent restitutionem dotis, imminenti concursus iudicio constitutae, gener retineat, quicquid dotis nomine illi obueniebat. Non ti- met actionem Paulianam, si nesciebat fraudem, qua socer for- sitan, dotem imminenti concursus iudicio constituens, fallere annitebatur creditores. Obtinuit namque dotem e titulo on- eroso. Sciunt vero omnes, Paulianam actionem exulare, si quis, fraudis inscius, e titulo oneroso accipit rem a fraudatore, tamet- si caeteroquin immineret concursus creditorum iudicium. Se- cus vero res sese habet, quando sciebat, tam largam ipsi dotem constitui iudicio concursus creditorum imminenti, ut creditores laederentur u). Dubio enim carer, quin sententia, de dote accepta/conferenda tunc ferri debeat, quando creditores vrgent restitutionem dotis fraudulenter constitutae et acceptae.

Temperare mihi nequeo, quin attingam quaestionem aliam, cum quaestione modo illustrata conuenientem. Quid nempe di- cendum erit, si pater, gnarus curtae suppellectilis, amplam do- tem promittit, quo inueniat generum; si dein idem is dotem promissam et cautam soluere non possit? Num quaeso gener,

E 3

coepto

t) L. 56. §. 1. D., L. 20. C. de iure dotium. Hinc dotem promissam a genero summo iure peti docent I. BRUNNEMANNVS Process. Conc. Cred. cap. V. §. 51. n. 10.

F. E. PUFFENDORFFIUS I. c. tom. I. obs. LXVI. §. IV.

u) L. fin. §. 1. D. quae in fraud. creditor.

coepto concursus iudicio exigere poterit, vt ratione dotis promissae praeferatur, in cesso foceri patrimonio, creditoribus et chirographariis et hypothecariis tempore posterioribus? Adfirmendam esse hanc quaestionem, putas, dum in mentem tibi venit, genero ius tacitae hypothecae tribui a legibus w) ratione dotis, in bonis foceri promissae, atque proin generum anteponendum esse creditoribus foceri litteralibus, licet sint tempore posteriores. At haec tua doctrina deserenda esse videtur, quando debitor promittebat dotem. Promittit enim, vel saltem promittere debet filiae dotem de bonis, suo arbitrio suppositis. Haec autem non intelliguntur, nisi deducto aere alieno x). Quum ergo non valeat promissio dotis, facta in fraudem creditorum a iocero, aeri alieno immerso: sequitur, talem promissionem dotis nec tendere in praedudicium creditorum foceri, nec hos postponendos esse genero, si vrgeat solutionem dotis promissae y).

Inter omnes constat, filias accipere dotem e titulo lucratiuo. Ergo, si Parcae non parcant marito, ac si reuertatur dos ad vxorem: filia vidua de dote, imminente concursus iudicio constituta, indistincte tenebitur, siue scierit, siue ignorauerit patris voluntatem defraudandi creditores z). Hinc quoque eadem illa petere nequit, vt, ratione dotis a patre non data, sed tantummodo promissae ac cautae, ipsi ius praecipuum indulgeatur, quo hac ratione dotem promissam, e bonis debitoris obaerati exsoluendam, nanciscatur, et reliqui creditores postponantur, si modo filia probare non possit, patrem eo tempore, quo dotem promittebat, deducto aere alieno in suis bonis quantitatem dotis determinatam habuisse a). Hi enim versantur in damno vitando

w) *L. un. §. 1. C. de rei vxor. act.*

x) *L. 39. §. 1. D. de verb. sign.*

y) *D. MEVIUS l. c. part. V. dec. 377. IOAN. IOACH. SCHOEFFERS Tract. de Alim. et Dote filiar. nobil. membr. 2. n. 32. sq.*

z) *L. fin. §. 1. D. quae in fraud. cred. Quid? quod L. 2. C. de reuocand. his, quae in fraud. credit. constitutum legitur, filiarum, licet paterna*

hereditate abstineat, tamen de dote accepta a creditoribus patris conueniri posse, si bona defuncti non sufficiant, et dos in fraudem creditorum constituta probetur.

a) *Conf. si placet, G. BARTHII Diss. II. de Benefic. Filiae abstinenti heredit. patern. cap. 1. §. 32. et CAE. F. HOMMELII Rapsod. Quaest. obs. CCXL.*

do, filia autem in lucro captando, et promissae dotis exactio incidit in casum interdictae in fraudem creditorum solutionis. Nec quicquam impedit, quod pater, tempore dotis promissae, abundauerit opibus. Sibi enim imputet, quod eam temporis periodum elabi passa fuerit, qua opes patris pares adhuc erant dotis promissae exsoluendae. Admittunt caeteroquin haec principia exceptionem, si illustris filia dotem, e pacto domus debitam, efflagitat. Gaudet enim intuitu talis dotis non modo iure pignoris taciti b), sed etiam, prae reliquis creditoribus aut paternis aut fraternis, dos statim numeranda est, si scilicet adsunt pacta domus, quibus constitutum legitur, ut dos exsolueretur e bonis c).

XIII.

A regula, paragrapho nona illustrata, excipiendus erit procurator fisci, cui ius esse, docetur, reuocandi pecuniam, imminenti concursus iudicio restitutam creditoribus, quos fiscus antecedit.

Quae ad conseruandam rem publicam debentur fisco: ea, tantum abest, ut auferri illi possint, ut potius iure reuocentur, si diminuuntur. Hoc enim rerum gerendarum neruo non magis carere potest corpus ciuitatis, quam corpus humanum neruis ac artibus suis cc). Inde vero rationem deteges, quare legum-latores voluerunt iusseruntque, ut, si quando fraudator, immi-

nen-

b) Euoluas G. L. BOEHMERI *Pr. de iure dotis filiae illustri ex pacto domus debitae, moto aduersus patrem concursu.*

c) Legas, praeter I. G. ESTORIS *Diff. de Dote, filiae illustri nuptae, ex domus pacto extra patris concursu prae cred. paternis statim numeranda, C. G. GMELIN Ordnung der Gläubiger bey entstandenen Bank-proceß., cap. VI. §. 3.*

cc) Notatu hinc dignum est apophteg-

ma, quo, referente AVRELIO VICTORE *Epit. cap. 39. n. 20.*, TRAIANVS, correptus ab uxore, POMPEIA PLOTINA, quod procuratores suos prouincias calumniis deuexare pateretur, atque hinc improbas exactiones detestatus, fiscum lieni ideo comparauit, quod eo crescente artus reliqui tabescerent. Quam similitudinem elegantem emblemate N. 146 exprimebat ALCIATVS

nenti concursus iudicio, etiam citra gratificationem vni alterius creditos nummos restituisset, et, si talis restitutio tetendisset in fisci iniuriam, omnino talis patrimonii diminutio posset impugnari. Ne temere hoc dixisse videar; accipias quaeso rescriptum ita sonans d),

Imp. ALEXAND. A. MENNAE.

Pecunia quam creditor a debitore suo recepit, si postea ex iusta causa fisco restituenda erit, sine usuris debetur: quia non foenus contractum, sed suum recuperatum extraordinario iure aufertur.
P. P. 15. Kal. Iun. FVSCO, et DEXTRO CONSS. 226.

Qui paulo curatius considerat tenorem allati rescripti; is intelliget, ALEXANDRVM loqui de iure extraordinario, vi cuius fiscus auferre potest pecuniam, quam creditor a debitore suo recepit. Quid igitur? Num quaeso ALEXANDER excludi voluit aerarium a iure singulari, quod recitato rescripto indulserat fisco? Si annalium monumenta euoluimus: fatendum omnino erit, canis temporibus aerarium diuersum fuisse a fisco, illudque non gauisum esse iuribus, quae indulta fuerant fisco. Veniebat enim aerarii vocabulo vniuersitas bonorum et reddituum ad publicos populi vsus destinatorum. Reponebantur in eo reditus e vectigalibus, tributis, locationibus censoriis; gentium deuictarum exercituumque spolia et manubiae; breuiter, omnes nummi in vsus publicos coacti aequae ac impendendi. Inspecio aerarii pendebat a senatu, proprietates vero illius erat penes vniuersam rempublicam. Aerario administrando epochis diuersis diuersi magistratus praeponerantur, quos accurate enumerant IVST. LIPSIVS e), PETR. BURMANNVS f), THOM. DEMPSTERS g), ERH. REVSCHIVS h). Manebat quidem, quum Caesares rerum potirentur, aerarii nomen; mox tamen Principes suas rationes ab aerario separatas habere incoeperunt. Ab hoc enim tempore fiscum pro imperatorum thesauro sumi consue-

d) L. 51 C. de priuil. fisci.

e) I. LIPSIVS *Excurs. XIII. ad TACITI Ann. lib. 13.*

f) P. BURMANNVS *Diff. de Vect. Pop. Rom. cap. VIII.*

g) TH. DEMPSTERS *Not. ad I. ROSINI Antiq. Rom. libr. VII. cap. XXXI.*

h) E. REVSCHIVS *Comm. de Popul. Rom. Quaest. ac potissimum aerar.*

sueuisse testes sunt PLINIUS i), TACITVS k), SPARTIANVS l). Ex quo autem potestas principum crescere coepit, confusae sunt denominationes fisci ac aerarii, atque promiscue et a veteribus iureconsultis et ab imperatoribus vsurpatae passim leguntur m) Factum hoc fuisse, iam ALEXANDRI acuo, persuasum mihi habeo. Qui enim, illo regnante, praeerant fisco, vocabantur praefecti aerarii n), manifesto indicio, vnicum duntaxat ea temporis periodo fuisse aerarium, quod et fisci nomine veniebat. Quum insuper annalium scriptores referant o), ALEXANDRVM intulisse premium redditorum captiuorum in aerarium: aerarii nomine hic fiscum intelligi, tanto certius est, quanto minus dubium remanet, populi aerarium, si eo tempore quoddam extitisset, nullam vim ac potestatem in captos bello sibi potuisse arrogare. Comprobat insuper dicta DIO. CASSIVS p), qui, licet ipsius aetas in ALEXANDRI nostri tempora caderet, tamen nesciebat, quid inter populi ac principis aerarium interfuerit. Adparet inde, non nisi vnicum, huius testis aetate, fuisse aerarium. Quum ergo, regnante ALEXANDRO, promiscuus vsus fuerit vocabulorum fisci et aerarii, adeo, vt vtroque nomine pecunia publica, seu complexus bonorum publicis vsibus destinatorum, denotari soleret: ecurr aerarium excluderemus a iure singulari, quod in recitato rescripto ALEXANDER noster indulserrat fisco, puta, a iure reuocandi sine vsuris pecuniam, quam imminenti concursus iudicio vnus alterue creditor vigilans a debitore suo recepit? Aut fallor, aut e generalioribus rescripti verbis elucet, fiscum *iure extraordinario auferre* pecuniam a suo debitore receptam, siue in solutione facta accessit gratificatio, siue nulla interuenit. Modum agendi haec verba, *extraordinario iure recuperatum auferri*, indi-

i) PLINIUS *Panegy. c. 36.*

k) TACITVS *Ann. libr. VI. c. 2.*

l) SPARTIANVS *in Adriano c. 7.*
Ad quem locum legi meretur obseruatio CL. SALMASII

m) *L. i. §. 9. D. ad leg. Corn. de fals. L. 13. pr. D. de iur. fisci, L. vlt. C. de bon. vacantibus.* His iungas I. G. HEINECCII *Comm. ad Leg.*

Iul. et Pap. Popp. libr. I. cap. I. §. 2., et M. C. CVRTII Comm. de Sen. Rom. l. III. cap. IV. §. LXIV.

n) *L. 8. §. 19. D. de transact.*

o) LAMPRIDIVS *in Alexandro cap. 55.*

p) DIO CASSIVS *libr. III. c. 22.*

F

indicant. Si enim vi ac potestate actionis hypothecariae id fieret: fiscus recuperaret, quod sibi debetur, modo ordinario, nec diuersum esset ipsius ius a iure mulieris, aut aliarum personarum, quae habent priuilegiatas hypothecas. Tametsi caeteroquin non videas, limites huic iuri singulari esse positos: nihilominus tamen hoc ius extraordinarium, iuxta aequitatem et legitimae interpretationis regulas, non nisi de istis creditoribus intelligi poterit, quibus, suborto concursus iudicio, fiscus solet anteferri. Nullus namque credo, debitorem obaeratum, cum creditorum iniuria, augere posse ius fisci, quod non habebat, quum concursus iudicium moueri inciperet. Id quod autem accideret, si fisco indulgemus ius repetendi nummos ab illis creditoribus receptos, quibus alioquin, suborto concursus creditorum iudicio, anteferri non solet. Hoc cogitasse, iurare auferim, et ipsum ALEXANDRVM nostrum, dum is rescribatur, non indistincte, sed *ex iusta causa* pecuniam restituendam esse, quam creditor a debitore suo recepit.

XIV.

Amplior eiusdem doctrinae meditatio.

Sufficiunt quidem, quae protuli, ad allatam thesin probandam. Maioris vero illustrationis gratia dicta exemplis explicabo. Inter omnes constat, fiscum habere hypothecam cum iure praelationis coniunctam ratione tributorum, aliorumue onerum publicorum, etiam extra ordinem fundis impositorum q). Edixit enim ANTONINVS, *uniuersa bona eorum, qui censentur, vice pignorum tributis obligata esse r)*, ac *potiorem esse causam tributorum, quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sunt s)*. Ergo quum ius fisci semper sit tempore prius, ac hypothecis quibusuis antiquius: non est, me hercule! quod plorent creditores

q) Negari autem nequit, ius praelationis, quod fisco ratione onerum extraordinariorum tribuimus, non tam legibus nisi, quam consuetudinibus iure. Vid. GMELIN *l. c. II §. 9* et KLUGELII *Diff. de Loco*

uestig. vel aliis oneribus realibus et personalibus in concurs. creditor. attribuendo §. 9.

r) *L. i. C. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

s) *L. i. C. si propter publ. pensit.*

tores, si ipsis procurator fisci iure extraordinario auferet pecuniam, quam, imminenti concursus iudicio, a fraudatore recuperunt in summam tributorum, fisco seu aerario t) debitorum, iniuriam. Num vero, ita te interrogare audio, num procurator fisci a creditoribus, creditos nummos ipsis imminenti concursus iudicio restitutos, extorquere poterit, ut recuperaret multam, quam debitor obaeratus ob delictum perpetratum debebat fisco? Qui sequuntur magni nominis iuriumconsultos, tribuentes fisco indistincte ius pignoris pro debitis et delicto oriundis u): illi dubio procul sentiunt, procuratoris fisci esse, ut, si quando fraudator, fisco multam debitam ablaturus, creditores vigilantes, imminenti concursus iudicio, soluisset, ut, inquam, vendicaret sortem a creditoribus receptam. Ne criminis, inueterascentes errores temerario ausu propagandi insimuler, linquo hanc doctrinam. Nonne enim ea auferemus ius fisci, quod nec habet, nec ipsi tribui voluit ALEXANDER recitatis rescripti verbis? Omnino. Certum itaque mihi est, videndum esse, an debitor obaeratus prius deberet creditoribus vigilantibus, quam coram tribunali ferebatur sententia, quae aut fisco tribuit ius, vniuersa debitoris obaerati bona occupandi ob facinus perpetratum, aut quae ipsum saltim damnabat, ut lueret multam? an vero demum, post eiusce generis sententiam, debitor obaeratus acceperit sortem mutuam, quam vigilans creditor, imminenti concursus iudicio, recepit, multa debita in fiscum nondum allata?

F 2

Priori

t) Me quidem non fugit, hodie curatores non solum inter fiscum et aerarium distinguere, sed alias quoque publicorum reddituum diuisiones suppeditare, quas omnes succincte, collatis inter se peregrinis ac patriis iuribus, exposuit CAR. OTTO RECHENBERGIVS *diff. de Comp. Principis e iure rom. ad habitum territoriorum germ. relatis*. Ad significandum fiscum vtuntur vulgari nomine camerae, quae tamen vox nec in pandectis, nec codice, nec in nouellis occur-

rit, sed primum in FRIDERICI I, HENRICI VII, FRIDERICI III. constitutionibus, ac dein aliis imperii legibus adhibita. Vide REGN. SIXTINIUS *de Regal. l. II, cap. VIII. n. 47.*

u) Eminent inter hos I. B. CARPZOVIVS *p. l. c. 28. dec. 104. n. 2.*, quem proin notabat ANT. A MARA, siue, quod proprium eius nomen est, ELIAS SCHEGAS *Tr. de Conc. credit. in foro civ. l. 2. tit. IV. n. 2.*

Priori specie abnegandum, meo quidem iudicio, erit fisco ius reuocandi pecuniam, quam vigilans creditor, imminenti concursus iudicio, recepit. Vtenim *fisci non sit, poenam petere, nisi creditores suum recuperauerint; vt rem suam persequentibus poenae exactio postponatur*, iterata legum Romanarum vox est w). Ratio huius iuris in promptu est. Nam fiscus captat lucrum, dum persequitur multam. Creditores vero, qui imminenti concursus iudicio suum receperunt, de damno vitando solliciti sunt. Melior autem solet conditio esse, incommoda fugientis, quam petentis commoda x). Voluit insuper ALEXANDER noster, vt fiscus non posset vti hoc iure extraordinario, nisi adesset *iusta causa*. Tantum vero abest, vt in hac specie talem causam deprehendamus, vt potius, si credita anteriora multae iam demum debitae cedere deberent, atque si proin, posthabitis creditoribus anterioribus, fisco, multae obtinendae ergo, ius indulgeremus pecuniam imminenti concursus iudicio receptam recuperandi, idem foret, ac si innocentem adficeremus poena. Hinc non incongrue tam MODESTINVS scribebat y), *omnium fiscalium poenarum petitionem creditoribus postponi*; quam PAPIANVS dicebat z), *placere, fisco non esse poenam petendam, nisi creditores recuperarent*. Accedit, quod ius fisci ratione hypothecae tacitae est ius singulare. Ius autem singulare non admittit interpretationem extensiuam. Sunt fortasse, qui doctrinam hanc abs me traditam ea propter habent tanquam a vero alienam, quoniam HERMOGENIANVS dicere non erubuit a), *fiscum semper habere ius pignoris*. Non curo hanc obiectionem. Accidit enim phrasi, fiscus semper habet ius pignoris, quod multis aliis accidere solet, vt scilicet cum alia phrasi confundatur. Diuersa sunt, fiscus habet ius pignoris, et fiscus exercere potest ius pignoris in illorum iniuriam, qui habent iura anteriora quaesita. Illud HERMOGENIANVS tribuit fisco, non vero hoc.

Altera

w) L. 37. D. de iur. fisci, L. vn. C. x) L. 33. D. de reg. iur. poen. fiscal. Qui mos caeteroquin, etiam Athenis floruisse, videtur. y) L. 17. D. de iur. fisci. Legas GVIL. FORNERII *Sel. iur. lib. III. c. XVIII. ap. OTTO. NEM l. c. tom. II. p. 106.* z) L. 37. D. tit. eod. a) L. 46. §. 3. tit. eod.

Altera autem specie res secus se habet, et fiscus iure repetit nummos ab illis creditoribus, imminenti concursus iudicio receptos, quibus debitor obaeratus demum debere incipiebat, posteaquam lata iam erat sententia de mulcta soluenda. De eo enim conueniunt omnes, pro omni debito, oriundo e contractu, tam vere quam quasi tali, bona debitoris obaerati fisco obligata esse pignoris loco. *Certum est*, inquit ANTONINVS b), eius, qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamuis specialiter id non exprimitur. At dubium non est, quin in nostra specie altera conspiciamus pignus descendens e quasi contractu. Quum enim obligatio iudicati sit e quasi contractu c): sequi inde, opinor, fisco non posse denegari ius pignoris post sententiam latam, qua ob facinus perpetratum debitori obaerato aut mulcta erat iniuncta, aut publicatio bonorum decreta. Nec est, vt, qui demum, post eiusce generis sententiam latam, ius pignoris consequuti erant, creditores clament de iniuria illata, si ipsis auferuntur nummi, imminenti concursus iudicio, recepti. Nam in hac specie fiscus ratione mulctae gaudebat anteriori iure pignoris, quo ipsum priuare nequeunt creditores posteriores. Et, quod paulo antea adduxi, effatum PAPINIANI non ita accipi poterit, vt fiscus amittat ius commune priuatorum d).

XV.

Indicantur actiones, quibus procurator fisci repetit pecuniam, imminenti concursus iudicio solutam, a creditoribus, quibus fiscus anteferri solet.

Quibus quaeso actionibus vtitur procurator fisci, reuocaturus pecuniam, imminenti concursus creditorum iudicio, receptam a creditoribus, quibus fiscus anteferri solet. Indulgentiam illi esse, clamitabis, actionem Paulianam. At, quod tua

F 3

dixe-

b) L. 2. C. in quib. caus. pign.

c) Iudicio enim accepto, seu litis contestatione quasi contrahitur, L.

vl. C. de usur. rei iudic., L. 29.

D. de nouat. Obligatio autem perfecta existit demum per iudicatum

L. 3. §. 2. D. de pecul.

d) L. 37. D. de iur. fisc.

dixerim pace, inique ita clamitas. Qui enim in hac doctrina, pene sero, ius civile suppleturus actionem Paulianam introducebat, Praetor Paulus supposuit negotium, non simpliciter a lege reprobatum, sed potius rescindendum ob interuenientem aequitatem, quae suadebat, ne fraus tam debitoris obaerati, quam creditorum, creditam forem imminenti concursus iudicio recipientium, caeteris creditoribus damno esset. Tantum vero abest, ut restitutionem fortis, a debitore in fisci fraudem solutae considerari leges voluerint tanquam negotium rescindendum, ut potius eam tanquam nullam habeant, velintque, ut nummos, imminenti concursus iudicio restitutos, procurator fisci reuocet a creditoribus, quos fiscus anteire solet. Non igitur opus ei est actione Pauliana. Auctor ipse sum, ut confugiat ad actionem Seruianam, et ab hac expectet auxilium. Quum enim fiscus considerari debeat tanquam creditor hypothecarius, ac ipse habeat in bonis debitoris obaerati ius tacitum pignoris: actione hac recuperabit pecuniam, imminenti concursus iudicio restitutam, utpote quae constituit partem bonorum, in quibus fisco competeat ius pignoris. Quid? quod, si ius singulare intuetur, nec pro in actionem hypothecariam instituere vult, uti poterit procurator fisci actione directa e), id est tali, quae ex iuris civilis specie, puta, principum rescriptis descendit f). Nimirum aut nummi, quos, imminenti concursus creditorum iudicio, creditores a debitore obaerato receperunt, aut exstant, aut dolo malo esse deserunt; aut tandem bona fide consumti sunt. Prioribus igitur duobus casibus uti potest procurator fisci rei vindicatione; posteriori vero tantundem condici poterit g). Quo certius autem est, his actionibus memoratis procuratorem fisci repetere nummos, quos, imminenti creditorum concursus iudicio, receperunt creditores vigilantes: eo magis adfirmabis forsitan, parum, imo nihil, interesse, utrum procurator fisci utatur actione Pauliana? an rei vindicatione? an condictione? Multum omnino interest, utrum

e) L. 18. §. 10. D. de iur. fisci.

f) Saepe actio directa opponitur praetoriae, et significat eam, quae descendit ex iure civili stricto. Vide, praeter L. 6. C. quib. non obiic. long. temp. et L. 24. C. de rei vindic.,

BARN. BRISSONIVM de Verb. Signif. verb. directus

g) L. 21. D. de iur. fisci. Iungas G. E. OELZE Diss. de Creditore vigilante §. 29.

vtum procurator fisci ad istam actionem, an vero ad hanc confugiat? Si s enim vtur actione Pauliana: opus omnino est, vt probet dolum tam a debitore obaerato, quam a creditoribus commissum, quum, imminenti concursus iudicio; reciperent sortem creditam. Immunis vero est procurator fisci a suscipienda tali probatione, quando pecuniam receptam, de qua loquor, reuocaturus auxilium petit aut a rei vindicatione, aut a conditione. Si insuper procurator fisci, directa actione pecuniam, imminenti concursus creditorum iudicio, receptam repetit intra quadraginta annos, opponi ipsi non poterit praescriptionis exceptio; vtpote constat, actionem hanc extinguendam iugi quadraginta annorum spatio h). Intra breuius vero tempus e contra ius suum amittet procurator fisci, quando creditores vigilantes conuenit actione Pauliana. Legimus enim, anni spatium huic actioni instituendae definitum esse i). Negari interim nequit, quod, si creditores, in ius vocati ad preces procuratoris fisci, restituerunt nummos, imminenti concursus creditorum iudicio solutos, non modo principalis actio erga debitorem obaeratum instituenda reuiuifcet k), sed quod etiam in fideiussorem, tali solutione liberatum, actio utilis detur l), ac insuper, quod habuerunt, ius pignoris de nouo consequantur m).

XVI.

Inquiritur, quibus hodie in Germania memoratum ius singulare fisci, puta, ius reuocandi pecuniam, imminenti concursus iudicio solutam, competat.

Ad vnum omnes vno ore fatentur, in alma Germania iura fisci competere non modo Imperatori, sed insuper reliquis quoque

h) L. 4. C. de praesc. 30 vel 40. anni.
 i) L. 6. §. vlt., L. 10. pr. D. quae in fraud. crediti. Quod tempus spatium L. fin. C. de temp. in integr. restit. commutatum esse, non puro. Nam quadriennium restitutionibus tantum, tam ratione initii, quam concursus, competentibus substitutum

est. Annus vero, actioni Paulianae determinatus, utilis duntaxat est est ratione initii, non vero ratione cursus, prout id elucet e cit. L. 6. §. vltim.
 k) L. 18. §. 10. de iur. fisci.
 l) L. 20. D. ib.
 m) L. 21. D. tit. eod.

que Imperii Proceribus. Hinc optimo iure illis tribui debet ius singulare, de quo haecenus egi, puta, ius reuocandi res, quas fraudator, imminenti concursus iudicio, in fraudem aearii Principis dolo malo possidere desiit n). Quum me legisse, meminerm, quod, *satis irrationale*, diuus IUSTINIANVS dixerit o), *diuerso iure iudicare, quae ex rebus fiscalibus et ea, quae ex priuata Principis substantia praeueniunt*; aut fallor, aut statuendum erit, optimo iure reuocari res, quas, imminenti concursus iudicio, alienauerat debitor, fraudaturus priuatum Principis patrimonium. Quid? quod, cum aliis hilarioris famae iureconsultis p), hypothecam ac priuilegium fisci vindicandum esse, opinor, et Augustae, et designato principatus heredi, adeoque nec tales personas illustres excludendas esse a iure, de quo est sermo. Ut ita sentiam, me mouet auctoritas VLPIANI dicentis q), *quodcumque priuilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet*. Ne te vox Caesaris deterreat ab amplectenda nostra sententia, scias velim, viros eruditos docuisse r), nomine Caesaris non modo Imperatorem, sed etiam designatum imperii successorem comprehendendi. Caeterum dubium non est, quin Comitibus et Baronibus, imperio sine medio subiectis, et sessionem et votum in comitiis habentibus, ius superioritatis tribui debeat. Huic rei hoc est consentaneum, vt gaudeant iure fisci s). Hinc etiam iisdem illis non denegandum erit ius, de quo loquor. Eo autem, quod mireris, nobilium, imperio romano germanico sine medio subiectorum res rediit, vt, ingeniosius, non dicam, an audacius, coepert disputari, vtrum illis tribui debeat ius fisci? Qui id ius indulgent nobilibus, sine medio subiectis imperio t): illi non conueniunt in

n) Si exempla legere animo gestis: adeas quae IOH. RVD. ENGVII *Decis. et Resp. Iur. selecta dec. 104.*

o) L. 3. *Cod. de quadrien. praesc.*, §. 14. I. *de vsuc.*

p) FRID. ES. a FVFFENDORFF *Obs. tom. IV. obs. 261.*, CHRIST. GOTTL. GMELIN *l. c. cap. IV.*

§. 21., IOH. AVG. HELLFELDIVS *Opusc. p. 262.*

q) L. 6. §. 1. *D. de iur. fisci.*

r) ERH. REVSCHIVS *Diff. I. de Imperat. titulo. §. 9.* et CHRIST. CELLARIUS *Prog. IV.*

s) W. A. LAUTERBACHIVS *Diff. de Iur. Fisci, cap. II. §. II.*

t) Eminent inter hos PHIL. KNIP-SCHILD

in rationibus ea propter adducendis. Hos vides, pro afferendo iure fisci nobilibus, de quibus loquor, yrgere ius territorii: illos adducere iurisdictionem ac merum imperium: alios tandem adfirmare, opus esse, speciali concessione Imperatoris, aut praescriptione. Mihi hic nec feritur, nec metitur; quamvis negari nequeam, vltimam opinionem prae reliquis mihi arridere. Si autem nobilibus, de quibus est sermo, competit ius fisci: sequitur, iisdem indulgendum quoque esse ius reuocandi res, in ipsum fraudem imminenti concursus iudicio alienatas. Ciuitates imperii legum publicarum beneficio impetrarunt superioritatem territorialem u), eademque in conspectu totius Germaniae vtuntur quotidie. Si igitur ciuitates imperii liberae vtuntur iure superioritatis: tanto magis illis vindicare possumus vti generatim ius fisci, ita etiam illorum aerariis ius singulare, quod exposui, quanto certius est, argumentum a iure superioritatis territorialis duci posse ad ius fisci. An autem et de ciuitatibus municipalibus idem dicendum sit, ardua est quaestio? De qua, quae mihi sit mens, candide aperiam. Annalium monumentis edocti scimus, moribus antiquis inualuisse consuetudinem, vi cuius magistratus ciuitatum municipalium sibi vindicabant bona vacantia. Quum iuris ciuilibus doctores illustrarent ius saxonicum, hanc consuetudinem, e quorundam doctrina, adprobans w): accidit, quo fato, nescio, vt inquirerent in huius consuetudinis rationes, easdemque in eo sese inuenisse, laetarentur, quod magistratus ciuitatum municipalium, qui gaudebant iure occupandi bona vacantia, haberent iurisdictionem criminalem, seu, prout loquuntur, merum imperium. Quam hypothefin eo vsque extendebant, vt aliis persuadere non erubescerent, illum, penes quem est merum imperium, habere omnia iura fiscalia, ac

SCHILD *Tract. de Iurib. et Priuileg. Nobil. et Ord. Equestr. libr. III. cap. 2. n. 21. sq. et cap. 4. n. 2.* H. HENNIGES *Medit. ad cap. Iosephi art. 26.* IOH. IOD. BECKIUS *de Iur. Detract. cap. II. obs. VI.*
 w) Vid. *Instr. Pac. Westph. Art. VIII.* Iungas IOH. FRID. PFEFFIN-

GERI *Vituarium illustr. I. III. tit. XV. §. 13.* GABR. SCHWEDER *Ius Publ. part. spec. sect. II. cap. IX. §. 3.* et CH. WILDVOGELII *Diff. de Super. territor. ciuitat. imperial.*
 w) *Spec. Saxon. libr. I. art. 28.* Weichbild. *Magd. art. 49.*

G

ac proin magistratibus ciuitatum municipalium eadem iura tribuenda esse, si modo haberent iurisdictionem criminalem. At quam egregie fallant, incauteque, pro iure fisci ciuitatibus municipalibus asserendo, implorent ius saxonicum, vide. Vt enim non dicam, auctorem speculi saxonici, tribuentem iudicibus ius occupandi bona vacantia, loqui non de omnibus bonis vacantibus, sed tantummodo de mobilibus. Patet id non solum ex vltimis articuli, a ciuitatum municipalium oratoribus mihimet oppositi verbis, sed insuper etiam ex eo, quod ipse iuris saxonici auctor alia proferat de iure occupandi bona immobilia vacantia x). Id vero annotasse, e re mea erit. Scilicet dubium est, an memoratus articulus iuris saxonici loquatur tantummodo de iudice, qui praeditus est iurisdictione criminali? an vero e contra sabintelligendus sit iudex supremus? Hoc vult glossa, quam, vtut alias fallacem, hic non fallere, alia speculi saxonici loca ostendunt, quibus iudicis appellatio latissime patet, ipsumque vel Regem y), vel Principem z) denotat. At quid multa congeram? Nam si etiam textum iuris saxonici intelligamus de iudice, penes quem est iurisdictione criminalis; si insuper dicamus, auctorem iuris saxonici indulgere tali iudici ius occupandi, non mobiles tantum, sed quasuis res vacantes; nihilominus tamen contorta esset argumentatio, quando eam ab hoc iure occupandi bona vacantia duceremus ad ius fisci ciuitatibus municipalibus vindicandum, aut earum aerariis adferendum ius, quod exposui. Strictae enim interpretationis esse, ecquis neget, concessionem regalium a), inter quae suo iure locum expetit ius fisci? Quamuis igitur in Saxonia vrbes, iurisdictione criminali gaudentes, et quaedam extra Saxoniam b), parte iuris fisci, puta, iure occupandi bona vacantia gaudeant: tamen, quic-

x) *Spec. Sax. l. c. art. 80.*

y) *Spec. Sax. libr. III. art. 26.* Der König ist ein gemeiner Richter überall; et art. 52. dicitur, Den König wählt man zum Richter über Eigen und über Lehn, und über eines jeglichen Mannes Leib.

z) *Sp. Sax. libr. II. art. 26.*

a) *FRID. ES. a PVEFFENDORFF de Iurisd. Germ. §. 184. §4.*

b) Ita hoc ius, ex vias defunctorum occupandi, vrbibus Hamelensi, Vizenli et Stadenli competere, testes sunt *FRID. ES. a PVEFFENDORFF Obs. libr. III. obs. 14. c. 1.* *HEIN. CH. a SELCHOW Elem. Iur. Brunsv. Luneb. §. 71. c. 366.*

quicquid alii in contrarium dicunt c), non statim urbium municipalium aerariis tribui debet ius fisci, hinc nec ius illud singulare, quod exposui. Opus est, ut, si hoc iure eminentiori uti volunt, id nanciscantur a principe; siquidem hoc ius paulo eminentius nec vi aerarii urbici, nec vi iuris lubecensis impetratur. Nam concessio iuris lubecensis ea iura non tribuit, quae magistratui Lubecensi vi superioritatis territorialis competunt d). Nec alienationes regalium, ac proin nec ius fisci, et hoc ab illo dependens ius abs me illustratum, magistratibus municipalibus indultum esse, praesumitur, nisi Princeps id diferte dixerit.

XVII.

Excipiuntur porro a regula, paragrapho IX. adposita, creditores, quibus omnia debitoris bona sunt obligata, quique proin reuocant pignus, quod alius, imminenti concursus iudicio, traditum accepit.

Si vnus alterue, natura voluptuarius, inde a fomno et lectuli complexu aquam caldam, vinumque ingurgitat; si per totam diem mente captus errat, dormitat, ludit, amoribus incensus obscena cantat, donec vino oppressus deficit et consopit; si nihil rerum aut diuinarum aut humanarum cogitat, nihil officii sui curat, solitudinem sibi acerbissimam, familiarium autem et scurrarum concionem incundam, iudicat; si, dum ad luxum omnia componit, opinione citius ne quidem in imo fundo suspirat nummus, atque si proin a ditioribus nummos creditos accipit, bona obstringit, ac ex bonis, hypothecae iuri obnoxiiis, vnam alteramue rem alii tradit; si tandem eidem illi, multis nominibus obligato, praeter opinionem funus fit: oritur saepe inter creditores hypothecarios et pignoratitios μέγας ἀγών ἐπιτάφιος, magnum funebre certamen, eiusmodi tamen, ut ex iure manu confertum non ferro, sed doctis dictis singuli nummos creditos recipiant. A creditoribus, quos hypothecarios nominamus, vrgeri vides, ut restitueretur pignus e rebus, iure hypothecae

G 2

c) Vid. DAV. STRVBENII *Rechtl. Bedenken tom. IV. p. 421.*

d) Id docuit GEORG. LVD. BOEHMERVS *Progr. de Recept. Iuris Lubecens. ius fisci non inferente.*

thecae obstrictis traditum, quum immineret concursus creditorum iudicium. Queritur, an pignoris restitutionem iure postulent? annon vero e contra potius creditor pignoratitius gaudeat iure insistendi pignori, usque dum creditam sortem est nactus? Inter omnes constat, hypothecam generalem, si quae constituta est, adficere debitoris bona, praesentia aequae futura, breuiter, omnia, quae creditori securitatem praestare possunt. Opus igitur esse, arbitror, ut ius creditoris hypothecarii et tunc maneat saluum, quando debitor obaeratus religioni non ducebat, imminenti concursus creditorum iudicio vniam alteramue rem, hypothecae nexu obstrictam, alii tanquam pignus tradere. Volunt enim leges, iubentque e), vt, si generaliter bona sint obligata, et postea res alii specialiter pignori dentur, nihilominus e generali obligatione potior habendus sit creditor, qui antea contraxit, et non oporteat ab eo, qui postea credidit, inquietari; porro, vt, qui generaliter bona creditoris acceperit, eo potior esset, cui postea praedium ex his bonis datur. Quum igitur, secundum legum placita, non tam possessionis ratio habenda sit, quam potius temporis, qua nanciscatur creditorum ius: pignorum possessores cedere debent creditoribus, vel momento prioribus, id est, illis, qui prius, quam posterior creditor, imminenti concursus iudicio, rem ex bonis obligatis tanquam pignus acceperat, debitori nummos creditos dederunt, et aut hypothecam sibi constitui curarunt, aut eam legum beneficio acceperunt f). At quando talis pignoris restitutionem vrgent ii creditores, qui nullum ius eminens ex hypotheca vel generali, vel speciali obtinuerunt: creditor pignoratitius, exceptione retentionis et doli mali, se tueri potest aduersus creditores, pignus, antequam sibi satisfiat, repetentes. Sic ergo, moto dein concursus creditorum iudicio, non tollitur, deficientibus creditoribus, ius singulare in pignore habentibus, ius retentionis, quod pignorum possessoribus acquisitum est g).

Ob-

e) L. 2. D., L. 6. C. qui potior. in pign.
 f) Eandem vim tacitae hypothecae esse, quae est expressae, docuit IOH. NIC. HERTIVS de Pign. Contr. tac. §. vi. Secus sentientes MEMORAVIT REINE. BACHOV.

vs Tr. de Pign. cap. VII. n. 1.
 g) Ita mecum sentiunt D. MEVIVS P. II. dec. 15. P. VIII. dec. 40. et GEORG. LVD. BOEHMERVS Diff. de Iure Retent. cinsq. Effect. §. 19.

Obiicis forsitan, ius hypothecae constitutum non impedire alienationem h). Concludes proin, tantum abesse, vt hypotheca generalis constituta impediatur traditionem pignoris, vt potius possessio pignoris, imminenti concursus creditorum iudicio licet constituti, ius antiquius creditorum hypothecariorum impediatur, nec res hic secus se habeat, ac vt, re eadem duobus personis vendita, is rei venditae dominus nequaquam euadat, quocum primum contraxisti, sed is, qui prior rem a te traditam accepit i). At nullus pertimesco dubium allatum. Quum enim ea sit hypothecarum indoles, vt res obligatas adficiant, adeo, vt subnata inde ius nec refigi, nec remoueri queat: aut fallor, aut quiuis fatebitur, res oppignoratas non aliter in alios transferri posse, nisi cum suo onere k). Ex hoc vnico, vt egomet quidem arbitror, momento liquet, creditores hypothecarios anteriores optimo iure vindicare pignoris possessionem, nec creditores pignoratitios se subducere posse oneri, pignus restituenti, quod, imminenti concursus creditorum iudicio, e bonis antea obligatis traditum acceperunt. Nescio, an, pro oranda mea causa, et hoc addam? In ea nimirum incidimus proh dolor! tempora, quibus debitorum obaerati fraudem ali, quam saum cuique tribui, aequius ducunt, quibusque frustra, liceat cum poeta loqui l),

morantur

Pauci ridiculum effugientem ex vrbe pudorem.

Non mirum proin, si debitorum, de corrupto saeculi more amittendi nummos creditos, querantur, atque si indigentiores aeris alieni fidem non prius inueniant, quam dederunt pignora. An consuetudo, tam multa constituendi pignora, iam olim inualuerit, nescio? Id autem me non fugit, quod, quo pluribus pignoribus quis se deuincire solet: eo certius iudicium inde exurgit, vt res debitoris, cum fortunae iniquitate conflictantis, iusto citius ad restim redeant. Dum enim fides debitoris vacillat: aut ipse, aut in consilium adhibiti proxenetae, pignora offerunt, iuris hypothecae, in rebus tanquam pignus iam tradendis, olim constituti immemores. Hac vero ratione inueniunt creditores, qui fidem pignora

G 3

h) Arg. L. 12. C. de distract. pign.
i) L. 15. C. de R. V.

k) L. 6. C. qui potior. in pign.
l) IUVENALIS Sat. XI.

norum sequuntur. Nonne vero, ita te interrogare liceat, nonne debitor res, ter quaterque obligatas, denuo alii tanquam pignus offerens doli commissi poterit incausari? Nonne in eodem deprehendimus voluntatem, rebus tanquam pignus alii tradendis imminente concursus creditorum iudicio, decipiendi creditores anteriores, eisdemque ob constitutum hypothecae ius anteriores? Nonne ergo talis actus, in fraudem creditorum susceptus, rescindendus erit, et pignora restituenda veniunt? Si id non concedimus: viam mehercule! aperimus fraudibus, et transgredimur limites legis, quae vult m), ut alteri per alterum non debeat conditio iniqua inferri.

XVIII.

Hinc possessor pignoris, qui hoc imminente concursu accipiebat, idque, illo iudicio pendente, alienauerat, ad pretium conferendum in commune compellitur.

Non raro inter creditores ac debitorem obaeratum conveniri solet, ut, ne ius possidendi et retinendi pignus duret in perpetuum, aut ne damno creditoris cedat, debitor huic indulgeat ius distrahendi pignus, ac ex pretio recipiendi nummos creditos. Quid igitur dicendum erit, quando adest tale pactum, ac quando, debitore moram nectente, creditor vendidit pignus, quod e rebus iam obstrictis consequutus fuerat imminente concursus creditorum iudicio? Num quaeso vrgeri poterit, ut creditor pignoratitius in commune conferat pretium, e pignoris venditione, pendente concursu suscepta, redactum, quod adhuc possidet? Si concurrant, quibus aut antiquior, aut ex alio capite prior hypotheca constituta est: putarem, ipsos summo iure vrgeri, ut exhibeatur tale pretium ad manus constituti curatoris bonorum n). Dum enim creditor pignoratitius distrahebat pignus, de quo loquor: fraudem inferre videtur creditoribus et antiquioribus, et hypothecam potiore habentibus. Ac quum idem is creditor teneatur obstrictus, restituendi pignus, quod e rebus obligatis imminente concursus iudicio traditum accepit; quum-

m) L. 74. de reg. iur.

n) Vid. praecidium apud LEYSE-

RVM Specim. CCCCLXXXVI.
med. III.

quumque restitutio, ob insequutam venditionem, fieri non potest: iure summo compelli poterit, ut pretium, e vendito pignore redactum, cedat administrationi curatoris. Aut fallor, aut nostrae sententiae et vel exinde robur accedit, quod leges dicant, o), creditorem secundum distrabendi potestatem huius pignoris non consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas.

Nec me in angustias rediget, qui contendet, pecuniam, e vendito tali pignore redactam, non esse in patrimonio debitoris obaerati, atque hinc concludet, tanto minus creditori, talem pecuniam tenenti, necessitatem imponi posse, pignus ad manus constituti curatoris bonorum exhibendi, quanto certius est, surrogationem in particularibus non inuenire locum. Lubens concedo, pecuniam, de qua loquor, non esse in bonis fraudatoris. Sed quum ex iis, quae anteriori paragrapho adduxi, pateat, creditoris, qui pignuse rebus iam obligatis datum tenet, nec tamen inter creditores praecipuos est, esse, ut relinquat pignoris possessionem creditoribus, quibus aut antiquior aut generalior hypotheca constituta est; quumque vendito pignore fieri non possit, ut id cedat curatori bonorum: sequitur, pecuniam in locum pignoris venditi succedere, et ius anteriorum creditorum adficere p),

Pariter contrariae opinioni pondus non accedit, quod leges dicant, actione Pauliana non teneri vigilantes de iure suo q); inter quos, ex secus sententium doctrina, eminentes creditores, qui, imminenti concursus creditorum iudicio, pignus sibi dare curauerunt, idque dein, debitore in soluendo moram nesciente, alienarunt. Nam id eatenus concedo, quatenus creditor, nummos creditos recipiens, potior est reliquis. Tunc enim, quod imminenti concursus iudicio accepit, non tendit in damnum creditorum anteriorum, qui illum proin reluctanter nec in iudicium trahere, nec poscere possunt, ut, quos de iure suo vigilans recepit, nummos in commune conferat. At secus res se habet, si posterior creditor per gratificationem aliquid accipit: qualem gratificationem vero deprehendimus, quando creditor

o) L. 8. C. qui potior. in pign.
p) Arg. L. 18. D. de pign. act.

q) L. 6. §. 7. D. quas in fraud. cred.

litteralis, aut posterior, e rebus, in quibus alii iam habebant ius, imminenti concursus iudicio pignus accipit. Hunc enim conveniri posse actione Pauliana, infra docebimus. Accedit, quod non desinat dolo malo possidere, qui scit, alium in pignore, quod tenebat, ius potius habere, atque nihilominus id, excitato concursus iudicio, alienat. Diversam insuper, ecquis in dubium vocet, esse rationem illius, qui vendito pignore sibi soluebat, ac istius, qui a debitore restitutos accipiebat nummos creditos? Illum enim, qui rem alii obstructam tanquam pignus nanciscebatur, alienare talem rem non posse, colligi potest e verbis legis, hac in paragrapho recitatae.

XIX.

Memorantur actiones, quibus creditores hypothecarii reuocant pignus, posteriori creditori, e rebus antea obligatis, imminenti concursu datum.

At quibus sodes actionibus, ita forsitan nostrae sententiae subscribens interrogas, creditores hypothecarii reuocant res antea alii obligatas, quas vero creditor posterior, ad tribunal vocandus, imminenti concursu tanquam pignus traditas accepit? Vt confugiant, auctor sum, ad actionem in rem, quae Seruiana vel quasi Seruiana audit. Sicuti enim vtraque haec actio moueri potest aduersus quemuis rei oppignoratae possessorem ad hanc vindicandam r): ita etiam dubio caret, quin harum actionum ope creditores hypothecarii reuocari queant res, in quibus hypotheca generalis ipsis est constituta, et e quibus vnam alteramue creditor secundus tanquam pignus imminenti concursu accepit. Nec quicquam refert, an bona fide? an dolo malo debitor obaeratus tradiderit talem rem instar pignoris? Caue caeterum, hoc eam vim habere, existimes, vt cum IOH. S), et A. FABERIS t), IVST. HENN. BOEHMERO u). OSW. HILLIGERO

r) §. 7. I. de act.

s) IOH. FABERVS *Comm. ad I. tit. de act. §. 9. n. 22.*t) A. FABERVS *Coni. Iur. Civil.*

libr. XX. tit. XVI.

u) I. H. BOEHMERVS *Conf. et Dec. tom. II. part. I. resp. 406. qu. 7. n. 47.*

GERO w), GOTTL. LVD. MENCKENIO x), aliisque doceas, creditores, de quibus sermo, non aliam ac vtramque Seruianam actionem habere, et eosdem proin excludendos esse ab vsu actionis Paulianae. Tamen si enim nullus abnuerim, actione Seruiana vel quasi Seruiana maiorem vtilitatem expectare creditores hypothecarios, quam ab actione Pauliana, vtpote illa in iudicium deducta, nec in debitore alienante, nec in possessore vlla habetur ratio fraudis commissae, licet rem vindicandam acquisiuerit titulo lucratiuo: attamen et id fatendum erit, actionem Paulianam longe pinguiorem esse vtraque Seruiana actione, si spectes probationem suscipiendam. Nam si creditores hypothecarii, aut, illorum nomine curator bonorum y), confugiunt ad actionem Seruianam vel quasi Seruianam; si dein creditor pignoratitius in ius vocatus abnegat dominium debitoris, qui rem iam vindicandam alii antea obligauerat: probationem hac de re vt actor suscipiat, necesse est; quae vero, dici vix potest, quantis difficultatibus prematur. Quas quum animaduertent IOACH. MYSINGERVS z), IO. BENED. CARPZOVIVS a), G. AD. STRVVIVS b), NIC. DE LYNCKER c), GVST. BERNH. BECKMANNVS d): nulli dubitarunt, et creditoribus hypothecariis indulgere actionem Paulianam. Vt in horum sententiam eam, suadent generalia edicti verba e). Scimus insuper, in iure nostro nouum non esse, vt de vna eademque re concurrant plures actiones. Quare non et hypothecariis creditoribus succurramus pluribus actio.

- w) O. HILLIGER *Don. 'emudeat.* l. XXIII. c. XVII. lit. m.
 x) G. L. MENCKENIVS *Dissertat. cit. §. 5.*
 y) Huic indulgeo hanc actionem, non vero contradictori Nam vices debitoris sustinet, atque proin, si vindicare vellet pignus imminenti concursus iudicio traditum, illi iure opponi posset exceptio rei traditae. Vid. I. B. DE WERNHER *P. IV. obs. 68. P. IX. obs. XV.*, IOH. ANDR. HOFFMANNI *deutsche Reichspraxis zter Theil §. 1246.*
 z) I. MYSINGERVS a FRONDECK *Comm. ad Inst. tit. de act. §. 4. n. 17.*
 a) B. CARPZOVIVS *Resp. libr. I. tit. IX. resp. 83. n. 15. sq.*
 b) G. A. STRVVIVS *Ex. XLIV. §. 75.*
 c) N. a LYNCKER *Anal. Iur. Civ. p. 406.*
 d) Vid. G. A. BECKMANNI *Diff. de Debit. Obnerat. in praciud. cred. non acquir. §. 4.*
 e) L. 1. §. 1. D. *quae in fraud. cred.*

H

actionibus, quarum ope creditor pignoratitius compelli poterit ad restituendum pignus, quod, imminenti concursus iudicio, sibi traditum tenet.

XX.

Inquiritur insuper, quatenus creditores hypothecarii actione Seruiana reuocant res imminenti concursu in solutum dadas quidem, sed non consumptas.

Apes imitatur, qui, delibato paululum floris infessi succo, ad alium vehuntur ceteri volatu. Progredimur itaque ad quaestionem, quaestioni modo illustratae connexam, vltiorique disquisitione dignam, an nimirum hypothecarii creditores actione Seruiana vel quasi Seruiana reuocare possint rem non consumptam, quam e rebus antea obligatis creditor secundus, imminenti concursu, in solutum acceptam tenet. Equidem me non fugit, e doctrina HARTM. PISTORIS f), MATTH. BERLICHII g), IO. BEN. CARPZOVII h), BALTH. a WERNHER i), creditores hypothecarios, res in solutum acceptas non consumptas, reuocare, nullo inter eiusdem generis res obseruato discrimine. Incongrue, vt ego quidem puto, negligunt distinctionem necessario hic adhibendam. Temerarium esse, oclamas dubio procul, sua sensus abundantia aduersus tot anteriorum saeculorum homines eruditos, rerumque peritos stare, et cornicum, ceu in prouerbio dicitur, oculos configere velle. Clamare desine quaeso, et patere potius, vt tibi meam mentem hac de re aperiam. Si quaedam res soli, aut saltem talis, quae classi rerum immobilium adscribitur, oneratur hypotheca constituta; si dein eadem illa res, imminenti concursu, creditoribus hypothecariis insciis, creditori aut litterali, aut posteriori, datur in solutum, ac penes hunc, excitato dein concursu, adhuc exstat: dubio caret, quin vindicari possit actione, de qua loquor. Nam de huius generis rebus dici potest, quod paragrapho vndecima dixi,

- f) H. PISTORIS *Qu. iur. part. III. qu. 20. n. 1. sq.* h) I. B. CARPZOVIVS *part. I. conf. 28. def. 179. sq.*
 g) M. BERLICHIVS *Concl. 71. n. 20.* i) B. a WERNHER *Sel. obs. for. part. VIII. obs. 293.*

res, constituta hypotheca, transire cum onere in quemuis possessorem, adeoque etiam in creditorem posteriorem. At si res mobilis in solutum datur: videndum esse, opinor, an creditor secundus tales res mobiles in solutum acceperit, quae pretiosae vsui quotidiano non inferuiunt, quibusue fraudator mercaturam instituere non solet? an vero in solutum dabantur res, quae aut viles ad vsuum quotidianum sunt destinatae, aut quibus debitor mercaturam quotidie exercet? Quod modo de rebus immobilibus tuli; idem iudicium fero de reuocandis rebus mobilibus prioris generis, in solutum datis. Iurare namque auferim, creditores, quum in vniuerso debitoris obaerati patrimonio hypothecam sibi constitui curauerunt, respexisse ad has res. Pecuniam non credidissent, quando in debitoris obaerati patrimonio tales res repertae non fuissent, a quibus securitatem credendi nominis expectabant. Aequius proinde est, vt iisdem illis actione hypothecaria succurramus aduersus creditorem pignoratitium posteriorem, quam vt illi, per huius facta, iure suo potiori priuentur, et incommodo adficiantur. Secus vero dicendum erit de posterioris generis rebus mobilibus in solutum, imminenti concursu, datis, quas, etsi consumtae non sunt, reuocari a creditoribus hypothecariis non posse, statuo k). Fingas, rem exemplo quodam illustraturus, fingas, in Sosiae cuiusdam domo quotidie prandio frugali, et ferme Pythagorico, adesse iuuenes corpore valentes, ac ad huius saeculi lucidi genium mire compositos; quorum iste carmina heroica centum vno halitu expirat, idyllia euomit, in quavis coena sternutat mille epigrammata, et, quando e re Sosiae esse videt, comoedias, traegodias scribillat, et venis tumescentibus, inquietisque manibus iactatis, aliorum monumenta ingenii in ephemeridibus iudicat, ita tamen, vt pro iudicio conuictum, clam per scelus conceptum, edat; ille doctor semestris, proletariae scientiae opinione tumidus, ex aliorum manuscriptis, quorum nomina silet l), plumas deciduas, vt ille Aesopi graculus, sine pudore colligit incurius, quod furti manifesti inculperur; hic, manibus carneis, adeoque aptis scriptori, a natura praeditus, materiam in variis libris

H 2

di

k) L. 6. seq. D. de pign. et hypoth.

l) Exempla sistit CAR. FERD. HOMMELIVS *Litt. Jur. c. XVII. §. 114.*

dispersam, in vnum volumen coaceruat, et, plaudite, o viri loquaces! qui manultis docti videri, quam fieri, plaudite, in vsum vestrum sub splendido encyclopaediarum encomio rudem indigestamque molem edit, ac vitasvirorum excellentium penicillo ita adumbrat, vt mox inscitia, mox libidine fingendi, et ad Poetae dictum

Tunc immensa caui spirent mendacia folles,

ac vt insuper non historiam, sed falsitatis quendam centonem videas, quem sub acumine stili perire melius sit, quam imperitorum manibus teri, ne sub historiae titulo ad sensum palam inueniat, quod opinione veritatis typis donatur. Fingas, quidquid iuuenibus hisce, vel festinanter scribentibus, excidit, Sosiae imperfis reddi machinarum ministerio, ac exire in dias luminis auras. Fingas et vel tandem praeterlabi tempora, quibus nomina inania contemnuntur, quibusque Sosias noster, quum suorum operariorum eruditorum libelli, ab omni litteraturae colore alienissimi, emtores nec inueniant, nec de hisce puerilibus ineptiis praedicari possit,

Hic meret aera liber Sosius,

eo vsque se adigi dolet, vt patrimonii iacturam, saltim vsque ad futuras nundinas Lipsienses, amoturus non modo chartas has deferri curet ad nugivendum

Vendentem thus et odores,

Et piper, et quicquid chartis amicitur ineptis,

sed etiam permagnum cumulum librorum venalium cetario, creditori litterali, in solutum det. Si creditoribus, quibus in taberna Sosiae hypotheca generalis fuit constituta, auctor esses, vt actione Seruiana vindicarent a cetario libellos, quos in solutum datos tenet: periculum est, vt risum moueas cetarii oratori, quod nescias, SCAEVOLAM iam olim ita respondisse m), cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, utrum eo facto nihil egerit, an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur? et si ea merces per tempora distraxerit et alias comparauerit, easque in eam tabernam intulerit et decesserit, an omnia, quae ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione petere possit, cum et mercium species mutatae sint, et res aliae illatae?

Re-

m) L. 34. pr. D. de pign. et hypoth.

Respondit: Ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inuenta sunt, pignori obligata esse videntur.

XXI.

*Hinc creditores hypothecarii rerum, imminenti concursu in solutum datarum, quas vigilans creditor bona fide consume-
bat, aestimationem condicere nequeunt*

Qui vnam alteramue rem, e rebus antea alii obligatis, imminenti concursu, accipiebat, eandemque prius, quam creditores hypothecarii aduersus ipsum mouebant actionem Seruianam vel quasi Seruianam, bona fide consumebat: is securus est dein. Quum enim rem, de qua loquor, nec possideat, nec dolo malo possidere desierit: locum non inueniet actio hypothecaria. Constitutum namque legimus n), *in vindicatione pignoris quaeri, an rem, de qua agitur, possideat is, cum quo actum est, eumque, si non possideat, nec dolo fecit, quo minus possideat, absolui debere.* Nec timet idem is actionem personalem. Nam nec contrahebat, nec quasi contrahebat cum creditoribus, quibus longe antea res in solutum data fuerat obligata, nec etiam successor erat debitoris, quocum inierat contractum pignoris. Quid? quod creditores hypothecarii ipsum conuenire nequeunt conditione ex lege. Nullam enim deprehendes constitutionem, quae decernit, vt condici queat aestimatio rerum, de quibus loquor. Opus vero est, vt, si conditione hic vti vellemus, adesset lex indulgens conditionem petendae aestimationis. Accedit, quod vigilans creditor, cui res oppignorata, imminenti concursu, solutionis loco tradita est, rem talem non sine causa acceperit eo tempore, quum debitori obaerato nondum adempta esset bonorum administratio. Cessare vero conditionem sine causa, inter omnes constat o), quando quis accepit rem non sine causa. Aut fallor, aut species nostra non absimilis est ab illa, de qua GAIUS ferebat[re]sponsum p). Miscuerat aliquis, inscio vel inuito domino, alienos nummos, et ita miscuerat, vt discerni non possent. En exemplum consumptionis ciuilis. Quid reponebat GAIUS? Num,
illo

H 3

n) L. 16. §. 3. D. de pign.

o) L. 1. §. 3. D. de condict. sine caus.

p) L. 78. D. de solut.

illo suadente, aestimationem nummorum commixtorum petere poterat dominus? Non. Vult, ut tales nummi eius fierent, qui accepit, ac ut actio domino contra eum, qui dedisset, furti compereret. Labefactare quidem doctrinam hucusque traditam fatagunt viri, paraprapho anteriori memorati, qui non modo diuum IUSTINIANVM adhibent in consilium, sed insuper sententiam ab ipsis propositam stipare conantur variis doctorum testimoniiis. Quibus egomet tamen, si e re, esse videtur, obicere possum auctoritatem AVG. a LEYSER q), VLR. HVBERI r), FRID. VLR. PESTELII s), GOTTL. EVS. OELZE t). Nondum abiicio animum. Non enim verbis, non doctorum opinionibus, sed compositis rationibus et legibus scriptis certandum est. Videamus igitur, an contra me, ut aiunt aduersarii, pugnent haec constitutionis IUSTINIANEAE verba u);

Sin vero heredes res hereditarias creditoribus hereditariis pro debito dederint in solutum: vel per donationem pecuniarum satis eis fecerint: liceat aliis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, aduersus eos venire (a) posterioribus (creditoribus) secundum leges eas abstrahere, vel per hypothecariam actionem, vel per conditionem ex lege, nisi voluerint debitum eis offerre.

Dum diuus IUSTINIANVS non solum de hypothecaria actione, sed etiam de conditione ex lege loquatur: ex secus sentientium doctrina, legislator optimus innuit, nihil referre, vtrum res hypothecae obnoxia extet? an consumta sit? vtpote conditio ex lege, rebus in solutum datis non extantibus, locum deum inuenit. At corrui, ut ego arbitror, argumentatio haec, si modo ante oculos ponas speciem, de qua cogitabat IUSTINIANVS. Continet haec constitutio beneficium inuentarii, quo Imperator heredem frui voluit. Iussit dein, ut, qui, inuentario confecto, adiit hereditatem, et creditoribus aequae ac legatariis soluit, non inquietaretur, sed ut creditores aduersus legatarios experiri, ac vel actione hypothecaria, vel conditione indebiti

his

- q) A. a LEYSER *Med. ad Pand. Pign. immin. creditor. conc. tradita*
sp. 486. m. 3. §. 28.
 r) V. HVBERS *Pracl. ad Digest. t) G. E. OELZE Diff. de Cred. vigil.*
tit. quae in fraud. cred. §. 1. §. 32.
 s) F. V. PESTELIUS *Diff. de Iur. u) L. fin. §. 6. C. de iur. delib.*

his lucra extorquere possent. Tandem loquitur recitatis verbis de specie, si heres, cum beneficio inventarii hereditatem accipiens, res oppignoratas posteriori creditori in solutum dederat, ac paulo post deprehendebatur, hereditatem imparem esse nominibus extinguendis. Eiusce generis dationem in solutum, quatenus vergit in damnum creditorum, qui ex anterioribus hypothecis veniunt, ratam non habet Imperator, ac hypothecarius creditoribus indulget potius conditionem ex lege. Heres enim, qui cum beneficio inventarii nanciscebatur hereditatem, eam acquirere videtur sub conditione, si scilicet sufficiens videtur, ne alias, dum lucrum facere sperat, in damnum incidat. Qua conditione deficiente, quae adiens hereditatem qua heres in praedictum creditorum gessit, pro nullis iure reputantur. Ex hisce vero patet, ius singulare, in heredis commodum, a IVSTINIANO in illustrata constitutione, introductum esse. Quod vero ad exemplum trahi non debet.

XXII.

A regula, paragrapho nona stabilita, excipitur etiam solutio per gratificationem facta imminenti concursu.

At quid quaeso dicendum erit, quando, imminenti concursu, vnus alterue creditor litteralis, tametsi ipsius ius crediti nullo iure singulari gaudeat, sortem suam recepit, caeteri, vero creditores litterales aequae vigilantes non nanciscuntur nummos mutuo datos? Num gratificatio fraudatoris, caeteris creditoribus litteralibus adeo obesse poterit, vt ipsis nil nisi plorare relictum sit? An vero restitui debet, quod ille ex intempestiva gratificatione erat consequutus? Non quidem me fugit, fuisse inter eruditos, qui, fas non esse, adfirmabant w), de suis rebus gratificari, nisi in quantum iura gratificationem ratam habent ac sibi acceptam. At horum doctrinae ea propter nullus subscribo, quia mihi non satisfaciunt rationes pro oranda causa ab ipsis adductae. Quare potius egomet regulam ita pono, cuius

w) Evoluas ea propter ANDR. TI- qu. XV. op. III. n. 23. tom. I. oper.
RAQVELLII Tr. de Iure Primog. p. 355.

uis fas esse, de rebus suis gratificari, nisi in quantum gratificatio est prohibita. Prohibent vero leges solutionem debiti, animo gratificandi suscipiendam imminenti concursu, eandemque rescindi volunt iubentque. Ne hoc, antiquis iuriumconsultis dissentientibus, dixisse videar: antestor SCAEVOLAM x). Longiora sunt casus ab ipso decisi verba, quam ut huius libelli paginae caperent ea integra. Summa eorum, credas mihi, eo redit. Pupillus quidam, heres patris obaerati, restituerat nummos, ab hoc mutuo acceptos. Postea idem is cedebat bona patris, eademque veniebant. Quaerebatur, an creditor retineat nummos creditos restitutos? an vero reliqui creditores aeque vigilantes, quando suum e bonis cessis consequi nequeunt, reuocare possint id, quod iste accepit, ne melioris conditionis esset, ac ipsi, quibus negligentia in exigendo debito imputari nequit? Respondebat SCAEVOLA hunc in modum.

Si per gratificationem acceperit; reuocandum solutum ad eandem portionem, quam caeteri creditores fuerint laturi. Sin vero iuste exegerit; reliqui vero neglexerint, exactionem, et interea res debitoris deterior facta, id, quod acceperit is, reuocari nullo modo posse; quoniam alii creditores suae negligentiae expensum ferre debeant.

En quaestionem a SCAEVOLA decisam, eandemque curate conuenientem cum nostra decisione! At quid audio? Clamas, ego puer in scholis a ludimagistris didici, a particulari ad vniuersale non valere conclusionem. Quae logica, quae ars ratiocinandi hoc tibi suggessit, ut, quod SCAEVOLA de pupillo tradebat, idem quoque de quauis solutione per gratificationem facta intelligendum esse, perhibeas? At, ut ex animi sententia loquar, nullus pertimesco dubium allatum. Si enim perpendo rationem, qua innititur decisio obmorae quaestionis: dubio caret, quin SCAEVOLA, si modo interrogatus fuisset, idem responsum, quod de pupillo, haerede patris obaerati, ante excitatum concursum solente tulit, tulisset etiam de ipso debitore, cuius personam pupillus repraesentabat. Si autem hoc verum est, prouti omnino verum est; non video, quare non cum iuriumconsultis, doctrina non vulgari conspicuis, adfirmarem, menti SCAEVOLAE omnino conformem esse regulam,

x) L. 24. D. quae in fraud. cred.

gulam, quae vult, vt nummi, vni creditorum per gratificationem restituti, cum reliquis creditoribus aequè vigilantibus communicandi sint y). At cur adpono hoc, quum tamen meum fuisset, omnium primo explicare, quid SCAEVOLA per gratificationem intellexerit? Ex aliis legum romanarum fragmentis z), quibus vocula gratificatio occurrit, constat, gratificationem denotare actum, quem suscipio in alterius fauorem. Quare etiam SCAEVOLA, dum reuocandum esse respondebat, quod per gratificationem obtinuerat aliquis, sub iure non gratificandi intelligit facultatem lege restrictam vni alteriue fauendi. Et mens, et verba recitati responsi hanc interpretationem suadent voluntque, vt reiiciamus opinionem eruditorum, qui, tunc demum de fraudatore, multis nominibus oppresso, adfirmari posse, contendunt a), eum gratificatum esse, si plures creditores simul solutionem vrgebant, ac si hic vni tantum ex his soluebat. Quis namque negauerit, et alios excogitari posse modos, quibus iure optimo illicita nuncupatur fraudatoris gratificatio, in restitutione sortis debitae conspicua? Ita enim, ecquis in dubium vocet, deprehendi illegitimae gratificationis speciem, quando quis, de bonorum cessione proxime insequutura cogitans, vni alteriue creditorum soluit ante tempus restituendae sorti praefixum, vt hac ratione in accipientem redundet emolumentum, reliqui autem spe fraudentur, sortem creditam recuperandi b)? Ita etiam, ecquis non videat, adesse illicitam gratifi-

- y) Ita sentiunt WOLFFG. AD. SCHOEFFIUS *Conf. Tubingens. tom. VIII. conf. LXII.*, s. STRYCKIUS *Vsu Mod. iiii. quae in fr. cred. §. 2.*, DAN. GEORG. STRUBEN *Rechtliche Bedenken tom. I. n. 105.*
- z) L. 4. D. ad SCrum Trebell., L. 27. §. 14. D. ad leg. Iul. de adult., L. ult. D. de relig.
- a) Ita dicunt HARTM. PISTORIS *l. c. libr. IV. qu. 20. n. 3.* et CHR. FRID. KNEVSELIUS *Disf. de Act. Paul. §. 14.*

b) Hinc VLPIANVS, commodum repraesentationis actione in factum reuocari posse, adfirmabat L. 10. §. 12. D. quae in fraud. credit. Denotat autem vox repraesentare, ac ante diem aliquid praestare et soluere, aut prius soluere, quam aliquid debeatur. Ita repraesentare fidei commissum dicitur, quod ante diem soluitur, L. 36. §. 1. D. de cond. et demonstr. Iungas L. 1. §. 2. D. de dote prael. §. 14. I. de legat. Ita etiam IULIANVS L. 17. §. 2. quae in fraud. cred.

rificationem, quando, debitore obaerato suadente, quidam e creditoribus litteralibus in fraudem creditorum, priuatas hypothecas habentium, aut publicam hypothecam sibi constitui curat, aut quando illi res maioris pretii tanquam pignus traditur, quum reliqui instarent, vrgerentque restitutionem fortis creditae c)? Ita etiam, ecquis neget, illicitam gratificationem deprehendi, quando vigilans creditor post multas preces, minis comitatas, et vel tandem eo adigit debitorem bonis mox labentem, vt hic, in vniuerso patrimonio, hypothecam generalem propediem illi constitutum iri promittat; sique dein debitor obaeratus, promissi immemor; antea, quam dies de constituenda hypotheca generali veniebat, remotis arbitris, aut cum thori socia, aut ad fine, adeat domum iudicis, curetque huic suo adfina hypothecam generalem constitui in omnibus bonis, iudex vero illicitet, omiffa causlae cognitione, suam interponat auctoritatem, quod forsitan, simulac mulieris adstantis formam perbellem adspexerat, ipsum veritas

trudit in artes
Aliger ille deus, tectumque cupidine pectus
Fascinat

Sed quid? Poteritne, ita interrogas, poteritne debitor obaeratus criminis prohibita gratificationis et tunc incusari, si quidam creditor litteralis, non quidem ad iudicis tribunal accedens, intra priuatas tamen parietes vrget solutionem; alius vero eodem tempore, pro sorte sua consequenda, coram iudice experitur, ac post emissum mandatum de nomine soluendo consequitur sortem creditam, qua autem restitutione insequuta reliqui creditores perdunt nummos creditos, qui extra iudicium vrgeant solutionem. Quid sodes reponis? Criminis prohibita gratificationis, vt ego quidem arbitror, incusari non poterit debitor, quando creditori restituit sortem, cuius restitutionem iniungebat sententia lata. Nam impune soluit, quem quasi inuitum iudex soluere coegit d). Quid? quod creditor, fortis restitutionem

cred. dicebat, praesentem dotem dare, id est, ante diem, utpote dos olim annua, bima, triana die vt plurimum reddebatur.

c) Vid. IOH. a SANDE. *Decision. Frif. libr. III. tit. XIII. def. 1. et*
 IOH. IAC. WISSENBACHII
Diff. ad Dig. XXII. §. 19.
 d) L. 6. §. 6. D. quae in fraud. cred.

tionem in iudicio non vrgens, minus vigilabat, ac is, qui coram tribunali debitorem conueniebat actione fortis creditae obtinendae causa. Quum itaque ratione creditoris, qui illum sollicitudine iudiciali precibusque superabat, omnino pro negligente habendus sit: suae negligentiae, secundum SCAEVOLAM, ferat expensum, vt reuocari nulla ratione possit id, quod alter obtinuit. At quando fraudatoris factum, collusione quadam interueniente, adfuisse, probari potest: dubio caret, quin fors credita, ex iudicis mandato restituta, tunc pro rata repeti queat e). Quae autem est ratio, quare SCAEVOLA vult, vt repeti possint nummi per gratificationem eo tempore restituti, quo debitoris bona in eo essent, vt veniant, id est, quo debitor obaeratus tanta egestate premebatur, vt et illius res vacillare inciperent, et creditor, id sciens, animo suo praeciperet, mox creditores reliquos bonorum possessionem postulatuos. Quae-runt eam vt plurimum in eo, quod dolus conspiciatur non minus in debitore gratificante, quam in creditore sortem recipiente. Non nego, saepius rem ita se habere. At quandoque nec in debitorem, restituentem nummos creditos, nec in creditorem, solutum nomen recipientem, cadit doli commissi crimen. Fingas, quid enim fingere impedit, fingas, plures vno eodemque tempore vrgere solutionem, et alterum alterius vigilantiam ignorare. An creditorem, cui alterius ignorantia erat incognita, cuique fors a debitore, imminente concursu, restituebatur, doli commissi accusares? Nullus crediderim. Fingas, debitorem ingenii simplicis, eundemque iurium inexpertem, restituere nummos debitos illi e creditoribus simul instantibus, qui in ipsum multa contulerat beneficia. Num quaeso in talem debitorem soluentem, diceres, cadere dolum, fraudemque commissam? Non putarem. Quare sola vigilantia, vt ego quidem arbitror, impedit gratificationem, tametsi nullus concurrat dolus. Nimirum qui simul vrgabant solutionem, hi sua vigilantia nanciscebantur ius aequale, quod ipsis debitor obaeratus nulla ratione auferre potest.

e) Vid. DAV. MEVII *Disc. Levam. Inop. Debit. cap. VI. n. 127. et 10 n.*

FRID. RHETII *Diff. de Non Gratif. part. I. cap. II. §. 2.*

XXIII.

Decepti creditores litterales reuocant nummos per gratificationem solutos, excusso demum debitore obaerato.

Quod dum expeditum est, disquisiuisse iam, e re nostra erit, an creditores defraudati ilicet impugnare queant restitutionem sortis, simulac ad ipsorum aures peruenit, solutionem, imminenti concursu, a debitore gratificante in ipsorum fraudem fuisse susceptam? Fieri quandoque, scimus, vt, tametsi debitor, perniciem creditoribus machinans, bona abliguriat, vt, inquam, nihilominus auxilio fortunae, indignis homuncionibus non rarerer fauentis, ea temporis periodo abundet, qua creditoribus instantibus soluere tenetur. Quare verendum est, vt exceptione deficientis interesse repellantur, quando animo gestiunt, ilicet impugnandi solutionem per gratificationem, imminenti concursus iudicio, factam. Aut fallor, aut in eo latet ratio, cur iuravelint iubeantque f), vt demum, *bonis debitoris excussis, visitatis actionibus ea, quae in fraudem alienata probabuntur, reuocentur.* Ergo si vnus duntaxat creditor litteralis timet, iustocius adpropinquare temporis periodum, qua ipsi occlamandum sit,

— — — Heu mihi!

Etiam de sorte nunc venio in dubium miser;

atque si idem is ob sortem, alii ex gratificatione restitutam, non modo querelas emittit, sed etiam eo nomine cum fraudatore expostulare vult: is viam actionis instituendae sternere debet, excusso fraudatoris patrimonio, bonorumque illius aestimatione insequuta. Si patrimonium, extinguendo aeri alieno impar, conspicitur: recte sese conferet ad agendum; vtpote in damno vitando, alter autem in lucro captando versatur, qui nummos, imminenti concursu, per gratificationem solutos accepit. Quibus vero neglectis futurum esse, iurarem, vt creditores, nimis festinanter ad actiones reuocatorias confugientes, non modo exceptione deficientis interesse repellantur, sed vt etiam ipsorum libellos Flavius Germanicus reiiceret, annectenda sententiae ea propter ferendae formula consueta, *angebrachter Maßen*, seu *noch zur Zeit.*

XXIV.

f) L. 1. C. de reuocand. his, quae in fraud. cred.

XXIV.

Agitur de actione Pauliana, qua reuocatur id, quod imminenti concursu per gratificationem est solutum.

Si, dolum in debitore nummos, imminenti concursu per gratificationem restituente, adfuisse, constat: reliqui creditores litterales vti poterunt actione Pauliana g). Quum saepius huius actionis iniecerimus mentionem: e re nostra esse, putamus, ediffere paulo curatius de huius actionis indole. Venit vero illius nomine actio praetoria et personalis. Quo magis audacter haec dicuntur: eo magis, praeunte THEOPHILO h), DAN. CLASENIVM i), REINH. BACHOVIVM k), ANT. PERETZIVM l), GEORG. FRANTZKIVM m), AD. LAVTERBACHIVM n), IOH. SCHILTERVM o), IOH. STRAVCHIVM p), ERN. SCHROEDERTVM q), aliosque contra dicentes inuenimus, qui, nostram actionem in rem esse, arbitrantur. At non quid hi, sed quam vere, quaeritur. Certe et naturam actionis in rem, et iuris auctoritatem illis refragari, constat. Quod vt eo melius intelligas, adduxisse conducit, quae sunt propria actionum in rem, quae in personam. Actionis in rem esse, fatentur omnes,

I 3

vt

- g) Sunt, qui autumant, hanc actionem rectius vocari actionem Paulinam. At male. Confirmant nostram adpellationem et THEOPHILVS *l. c. tit. de act. §. 6.*, et exemplar pandectarum florentinum in *L. 8. §. 4. D. de usur. et fruct. Conf. CAR. FERD. HOMMELII Paling. tom. II. p. 129.* Et iuriumconsultos, cortici regularum grammaticar. non semper inhaerentes, hanc actionem nominasse actionem Paulianam, verisimile est, et vel exinde, quod et caeterae actiones praetoriae eandem habent terminationem, prout id docet actio Pauliana, Seruiana, Caluisiana.
- h) THEOPHILVS *l. c.*
- i) D. CLASENIVS *Comm. ad tit. de act. §. 6.*
- k) R. BACHOVIVS *Tr. de act. disp. III. §. 39.*
- l) A. PERETZIVS *Comm. in C. tit. quae in fraud. cred. n. 2.*
- m) G. FRANTZKIVS *Exerc. Iurid. XIII. qu. IV.*
- n) A. LAVTERBACHIVS *Coll. Tb. Pract. tit. quae in fraud. cred. §. 5.*
- o) I. SCHILTERVS *Exerc. XLVI. §. 5. 19.*
- p) I. STRAVCHIVS *Diff. Iustin. XXII. tb. 3.*
- q) E. F. SCROEDERTVS *Diff. de act. Pauliana.*

vt sequantur rei possessores, adeo vt, si quis possideat rem, teneatur actione in rem, licet nec cum actore contraxerit, nec deliquerit. Non vero tenetur, qui rem non possidet r). Vtramque secus se habet in actione, de qua mihi est sermo. Nam non alius, nisi iste rerum, creditores fraudandi animo alienatarum, possessor conueniri actione Pauliana poterit, qui aut fraudis ab alienante commissae conscius fuit s), aut qui rem e titulo, nil nisi lucrum spirante, obtinuit t). Hisce iungimus illos, qui nec possident, nec dolo possidere desierunt. Constat enim, conueniri hac actione rei conuenti heredes qua tales, non qua possessores u). Id ipsum vero abhorret ab indole actionum in rem. Non enim dantur in possessoris heredes, quando penes illos non est rerum possessio, de quibus lis agitur w). Nescio, an hoc addam, quod, qui vtuntur actionibus ad rem, aut vindicant rem, aut intendunt, rem suam esse? Tantum vero abest, vt, qui confugiunt ad Paulianam actionem, creditores simile petitum proferant, vt potius tantummodo dicant, res in fraudatoris patrimonio mansisse, cuius possessionem excitato concursus iudicio nanciscebantur. Et cur quaeso pro oranda nostra causa plures rationes anxie congeram? Ipse namque PAULVS, at quantus iureconsultus! diserte nostram actionem numerat inter actiones in personam x) Scilicet quum initio dixisset, videndum esse, quando fructus veniant in actionibus in personam: variis exemplis eius generis vtens, inter caeteras actiones in personam recensabat quoque actionem Paulianam, et ita quidem recensabat, vt eam iungeret actioni Fauianae, quam in personam esse, dubio caret y). At interrogas, si actio Pauliana est in personam, num ergo descendit ex obligatione? Omnino. Vndenam vero obligatio illius, qui nummos, per gratificationem imminenti concursu restitutos, possidet, vndenam obligatio illius descendit, vt dicere queas, eum obligatum esse, vt tales nummos restituat reliquis creditoribus, tametsi nullum inter ipsum achos intercederet negotium? E maleficio descendit talis obligatio, puta,

fi

- r) L. 25. pr. D. de obligat. et act., L. 36. u) L. 42. D. de rei vind.
 pr. D. de rei vindic., L. 2. C. si vnus ex plur. hered. x) L. 38. §. 4. D. de usur. et fruct.
 s) L. 1. pr. D. quae in fraud. cred. y) L. 1. §. 26 D. si quid in fraud.
 t) L. 6. §. ii. D. tit. eod. patron.

si possessor fortis, per gratificationem restitutae, particeps erat doli a debitore solvente commissi. Quid? quod, hanc obligationem nihilominus quaerendam esse in maleficio, putarem, licet dolus in talem possessorem non cadat. Adest enim delicti species, si, posteaquam vigilans creditor comperiebat, fortis restitutionem, animo gratificandi factam, tendere in fraudem reliquorum creditorum, si, inquam, nihilominus satagit, nummos imminenti concursu per gratificationem solutos lucri causa retinere z).

Ex edicto Praetoris elucet, Paulianam actionem competere creditoribus deceptis, puta, quando ab ipsis, tempore susceptae aut alienationis, aut solutionis per gratificationem factae, vel bona iam possessa sunt, vel missione in possessionem bonorum nondum insequuta, creditoribus pluribus solutionem desiderantibus vni creditorum fors per gratificationem est soluta, atque sic caeteris aequae vigilantibus satisfieri ex debitoris patrimonio nequit. Quare nec consilium fraudatoris, nec possessoris dolus sufficiunt, ni euentus quoque respondeat a). Alterutro deficiente deficit Pauliana actio. Hinc *VLPIANVS*, ita demum *reuocatur*, inquit b), *quod fraudandorum creditorum causa factum est, si euentum fraus habeat*. Quid? quod *fraudis interpretatio*, teste *PAPINIANO* c), *semper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque consideratur*.

XXV.

Meditatio eiusdem doctrinae vltior.

De genere actionis Paulianae, vt et de actore, iam satis actum est. Videamus iam reum. Instruunt nostram pertractationem haec edicti verba d), *cum eo, qui fraudem non ignorauerit*. Ni nimis mihi adsentiri videor, Praetor creditores istos, qui acceperant rem titulo oneroso, demum coerceri voluit, quando, licet ipsos non lateret, debitorem obaeratum aut soluendo non esse, aut saltim suscipienda tali alienatione, aut sorte per gratifica-

z) *Arg. L. 14. §. 3. D. quod metus caus.* c) *L. 79. D. de reg. iur.*

a) *L. 15. D. quae in fraud. cred.* d) *L. 1. pr. D. quae in fraud. cred.*

b) *L. 10. §. 1. eod. tit.*

ficationem vni alteriue amico restituenda, non soluendo futurum iri, nihilominus accipiebant, quod in fraudem creditorum dabatur. In libello igitur vt eo dirigat, opus est, actor actionis fundamentum, neganteque reo, is suscipiat probationem fraudis ab hoc commissae e). Cadit caeteroquin fraus etiam in illos, qui sortem, imminenti concursu restitutam per gratificationem, receperunt a fraudatore. Debitor enim, dum amicum negligentem praefert creditoribus vigilantibus, mentem declarat a fraude non alienam, atque sic tollit praesumptionem doli exclusiuam, quae alias militat pro soluente. Creditor e contra, qui, non modo plures alios creditores adesse, scit, sed insuper etiam intelligit, fraudatorem, quando imminenti concursu restituit, quod debet, soluendo futurum non iri, sese omnino participem facit doli, a debitore gratificante commissi, quum restituisset sortem animo gratificandi. Quid vero dicendum erit, quando quis certam quantitatem recipit, non nisi e fraudatoris liberalitate. Num, et hunc coerceri, voluit Praetor? Considerasse, opinor, vtrum creditori, cui ex liberalitate fraudatoris obuenerat certa pecu-

e) De modo probandi dolum fraudemque euoluas, si placet, FR. CONNANI *Comm. Iur. Civ. l. V. cap. fin. n. 3.*, FRANC. MANTICAE *Lucubr. de Tac. et Ambig. Conuent. libr. XIII. tit. 38.* IAC. MENOCHII *Comm. de Praesumpt. et Coniect. l. III. praef. 124.* Adesse caeteroquin, me quidem non fugit, GOTTL. GERH. TITIVM in *Iure Priv. libr. IX. cap. IX. §. 9.* exiguum modovsum tribuere actioni Paulianae, imo CAR. GOTTL. KNORRIVM *Diss. de Vsu Doctr. iur. rom. de Praet. et Iud. Pedan. c. II. §. 17.* vsum nostrae actionis ea propter in dubium vocare, quod a reo, res et titulo oneroso traditas accipiente, desideretur, vt fraudis doliue commissi sit particeps. In dolosum vero eantorem, tantum

abesset, vt, docente I. B. CARPZOVIO in *Iurispr. Forens. Rom. Sax. p. 1. const. XVIII. def. 18.* dominium transferatur, vt potius talis alienatio non secus, ac si post excitatum concursum facta fuisset, nulla sit dicenda ob *L. i. D. quae in fraud. cred., L. fin. C. de pign. praetor.* At parcant mihi, opto, manes b. KNORRII, si, ipsum abuti CARPZOVII auctoritate, dixerim. Agnoui potius Paulian. act. vsum ipse CARPZOVIVS *l. c. p. II. c. III. def. XX.* Agnouerunt eundem illum QUIR. SCHACHERVVS *Coll. Pract. L. XLII. tit. VIII.*, HENR. HAMMELIVS *Comm. ad Inst. tit. de act. cap. XIX.*, FRANC. VAL. DE HAVER *Memor. Act. et Interd. part. I. p. 167.* Agnouerunt eundem et alii,

pecuniae quantitas, innotuerit aes alienum? an vero ignoraue-
rit, tale adfuisse tempore donationis factae?

Si, magnum aes alienum a debitore donante conflatum fu-
isse, scit, et nihilominus, lucri cupiditate accensus, quantitatem
donatam accipiens, creditoribus iacturam inferre conatur: in-
signis malitiae incuso donatarium. Quare aduersus ipsum actio
Pauliana mouenda erit, et quantitas, imminenti concursu donata,
ad ipso eodem iure reuocabitur, quo praetor olim damnabat cre-
ditores, qui sortem, animo gratificandi restitutam, imminenti con-
cursu receperant. Nec aliud, pro sustinenda donatione facta apud
acta, pronuntiandum erit. Licet enim actus huiusmodi in iudicio
celebratus animus deliberatum ac consultum prodat, et ob publi-
cam auctoritatem, actisque factam insinuationem, domesticarum
fraudum suspicio euitetur f): attamen nec animi vel maxime deli-
berati, qui in necem creditorum talis esse potest, indicium, nec iudi-
cialis testificatio iuuare possunt. Sicuti enim iudex sat certo explora-
re, aut praeuidere nequit fraudem, qua donatio suscipitur ad fallen-
dos creditores: ita etiam, qui alias subinde iudicialis confirma-
tionis effectus esse solet, doli suscipio non tollitur. Ac quum
euentus fraudationis sufficiat, licet desit consilium defraudandi:
non video, quid pro donationibus iudicialiter susceptis militet,
maiores, suborto concursu iudicio, his, quam aliis, alias
validis, donationibus robur praestare possit. Idem iudicium fe-
rendum erit de donatione mortis causa, quamuis illicet accede-
ret traditio. Fingas, maritum, lectulo adfixum, quingentos
aureos vxori in mortis euentum donare, eosque tradere, ac,
quum in eo esset, vt foro cedere cogeretur, debitum naturae
soluere, hacque ratione integram fidem existimationemque se-
pulchro inferre, et paulo post, quum corpus exsanguie a terrae
quibusdam filiis terrae mandatum esset, adparere, maritum sol-
uendo non esse, et concursum mox iri excitatum. Si causarum
orator adfirmaret, viduam, praeter illata sua, memoratos au-
reos in mortis euentum donatos ea propter retinere posse, quod
dominium in viduam non modo traditum esset a marito, sed
quod

f) L. 27. C. de donat.

quod insuper donatio per mortem confirmata g): tantum tamen abest, ut is audiretur, ut potius aduersus viduam summo iure actionem Paulianam mouerent creditores, reuocatori nummos in mortis euentum donatos. Nam obstat viduae antiquius creditorum ius in re, ob quod nummi, iam litigiosi, quamuis traditio insequuta sit, non traditi esse, sed potius in bonis debitoris, creditoribus obligatis, mansisse finguntur h). Nec iuuabit viduam, quod fraudis expers fuerit maritus, quum in mortis euentum memoratos nummos tradiderit. Nam hic non respicitur ad consilium defraudandi, sed euentus potius spectatur.

Longe mitius e contra cum illis agendum erit, qui, dum ignorabant, futurum esse, ut debitor obaeratus iusto citius exuatur bonis, non respuebant lucrum ipsi oblatum. De his enim valet, quod asserbat *VELPIANVS* dicens i), *in hoc tamen qui ignorantes ab eo, qui soluendo non sit, liberalitatem acceperunt, haecenus actio erit, quatenus locupletiores facti sunt, non ultra.* Quae quum ita sint: sequitur, ut, actione Pauliana aduersus huiusmodi donatarium mora, omnium primo inuestigari debeat, an is euaserit locupletior donis imminente concursu acceptis? an vero hoc de ipso dici nequeat? Ergo restituenda veniet donata quantitas, quatenus tempore actionis Paulianae institutae vel vere vel fide existit, nec tamen vsucapta est. Licet enim ea temporis periodo, qua actio Pauliana mouetur aduersus talem donatarium, pecunia donata non amplius extet: in lucro tamen ponendum est, quando illam vertebat in suos vsus. Euanescet vero rigor Paulianae actionis, quando, citra consilium defraudandi creditores, deterioris conditionis debitoris ignarus, prius donatas res aut alea perdebat, aut easdem in alios titulo lucratiuo transferebat, aut vsibus voluptuariis impendebat, quam creditores decepti ab actione Pauliana quaesiverunt auxilium. Dicit enim nequit, donatarium talem euasisse ditiores.

XXVI.

g) *L. fin. C. de mort. caus. don., §. 1. RADI Dissert. de Donat. inter*
l. de donat., L. 64. D. de furt. Contig. Saxon. moro conc. creditor.
 h) *Par. 6. l. de acf. L. 39. §. 1. D. de*
V. S. Iungas FR. CAR. COND. i) L. 6. §. 2. D. quae in fraud. cred.
inualidis §. 8.

XXVI.

Eiusdem actionis ulterior explanatio.

Id quod, nostra in specie, actione Pauliana petimus, facile noscere poteris e doctrina hucusque tradita. Petunt creditores, laesi solutione per gratificationem suscepta, ut reus restituat nummos imminenti concursu restitutos. Quid vero? quando plures adsunt creditores chirographarii simplices, in quorum perniciem tendit restitutio foris per gratificationem factae, et vnus tantummodo, reliquis vigilantibus, vitur actione Pauliana; num quaeso actor petere poterit, ut integra quantitas per gratificationem soluta restituatur? an vero contentus is esse debet restitutae quantitatatis parte, aut etiam rata cuiusque debiti, pro qua creditores simplices in tributum ire solent. Qui audiuit, voculam restituere tam amplum significatum habere, ut complectatur etiam fructus restituendos k): idem is dices, integram sortem, animo gratificandi, imminenti concursu restitutam, in commune conferendam esse. At male ita iudicas. Docuerunt enim IO BAPT. COSTA l), FR. SALGADO de SAMOZA m), CH. FRID. KNEVSELIUS n) aliique, actione Pauliana reuocari duntaxat, quantum portioni residuae creditorum vigilantium deest. Cui doctrinae lubens subscribo. Conuenit enim cum analogia legum. Scimus enim, concursus iudicio excitato, inter creditores chirographarios simplices distribui bona fraudatoris pro rata debiti, quod cuique debetur o). Et cur anxie, pro oranda nostra causa, congeramus plures rationes? Ipse enim IULIANVS scribebat p), ut, quando, duobus instantibus, vni quis gratificatus soluebat, aequum esset, aut eandem portionem alteri quaeri, aut communicandum, quod accepit alter. Iubebat insuper diuus IUSTINIANVS q), ut missio in honorum possessionem ad mensuram debiti declarati permitteretur. Sin vero

K 2

debi-

k) L. 38. §. 4. D. de usur.

l) I. B. COSTA Tr. de Quota et Rata qu. 74.

m) FR. SALGADO de SAMOZA l.c. part. II. cap. IV. n. 154.

n) C. F. KNEVSELIUS Dissertat. cit. §. 14.

o) L. 6. C. de bon. auct. iud. poss.

p) L. 6. §. 2. D. de rebus auct. iud. poss.

q) Nov. LIII. cap. IV. §. 1. Aurb. et qui C. de bon. auct. iud. poss.

debitor, imminenti concursu, restituebat sortem creditori, cui leges, ratione crediti nullum ius singulare tribuebant: creditores caeteros, iure singulari ornatos, integram sortem restitutam repetere posse, communis vox est iureconsultorum r). Quamuis enim fraudem committere non videatur is, qui suum recepit s): id tamen non aliter intelligendam, quam salvo iure tertii. Prodesse quis sibi non prohibetur, dummodo nec alii nocet t), nec quicquam detrahit iustioribus aliorum precibus u). Quod igitur quis recipit cum iniuria et damno iustius petentium: id, alteri auferri, non vero suum recipi, censetur, meritoque obnoxium manet repetitioni w). Incidit vterior quaestio, an nummi, imminenti concursu per gratificationem restituti, restituendi sint cum vsuris? Ego non adducor, vt credam, quaestionem hanc adfirmandam esse. Reus enim, actione Pauliana conuentus, vsque ad motam litem iusto titulo tenebat sortem, non tam ab actore, quam a debitore restitutam. Accedit, quod de rebus fraudulenter alienatis iam olim *VENULEIVS*, scripserit x), *fructus medio tempore perceptos in restitutionem non venire*. Decisionis ratio in eo latere videtur. Nimirum debitor obaeratus gaudebat iure fructus, tempore intermedio perceptos, consumendi, et ea propter satis esse putabat *VENULEIVS*, quando creditores decepti recuperassent rem, prouti alienata fuerat a fraudatore. Ob eandem rationem vigilans creditor, iam conueniendus, immunis erit ab vsuris praestandis. Nescio, an pro oranda causa addam, conueniri actione Pauliana personam, non rem, quae alias tantummodo venit cum accessionibus y). Caeterum, quantitate in fraudem creditorum donata, si donatarius aut pecuniam foenori exponebat, aut si obligatio, a fraudatore in perniciem creditorum vigilantium remissa, vsuras antea quoque comprehendebat; ab actione Pauliana excludi vsuras, par non est. Atque de hac specie posteriori *VLPIANVM* sensisse, arbitror, dum, *medi-*
tem-

- r) Euoluas, vt alios taceam, IOH. FABERI *Comm. ad Inst. tit. de act.* §. 6. n. 33 MATTH. BRVNI *Comm. de Cess. Bowr. qu. 2. n. 7.* HARTM. FISTORIS *l. c. qu. 20. n. 11.*
t) *L. i. §. ii. D. de aqua et aqua plu. arc.*
u) *L. 31. §. i. D. de pos.*
w) *Arg. L. 15. D. de cond. indeb.*
x) *L. ult. §. 4. D. quae in fraud. credit.*
s) *L. 6. §. 6. D. quae in fraud. cred.* y) *L. 19. D. de iure fisci.*

temporis, inquit z), commodum, quod quis consequeretur liberatione non facta, praestandum esse.

XXVII.

Ab acione Pauliana immunem esse, docetur, hereditatem aut lucrum, imminenti concursus iudicio, delatum quidem, sed repudiatum a debitore.

Quod cupio fieri post mea fata: hoc supremo elogio palam facio. Ut adfit successor, qui morum meorum imaginem referat ad posteros, heres ex asse esto Apicius, cui sua sunt Numina, Saturitas, Iocus, Epulae, Ostentatio, Otium, Temulentia, Penus, Luxus, Festiuitas. Sinito autem heres meus, filiolum e vulgiuaga Venere natum vicini mei, quem sibilis excipiunt, quod ipse ingenii nullus, calami omnis sit labor, fumere integram bibliothecam, hac tamen lege, vt libelli non ligati inseruiant infarciendis sclopetorum tubis, voluminaque reliqua ornet tantummodo parietes, nec legatarius ea vsurpet, voluat, reuoluat. Idem is heres damnus esto, dare Messalinae, cui partem imperii domestici iam pridem vendidi, suppellechilem, patinas, vestes meas lepide lacunatas, decore striatas, subtiliter intextas. Si quae victima Dianae venatricis, si quae agrestia munera, si quid exquisitissimorum ferculorum, quae in gulae gratiam aliunde arcesseri curaueram, post meum obitum aderunt; si qui pisciculi supererunt in piscina; si quid fuminis in carnario adseruabitur; do lego, hos cibos aequis partibus herciscundos, coquis, seruisque meis, vt stomachum latrantem placent. Si qui amici multibibi sarcophagum meum sequuntur, et, ore in luctum et amaritudinem composito, singultient naenia, effundentque lacrimas sponte cadentes: accipiant a meo herede in XXX dies duo modiales calices nectaris Rhenani, in mea cella asseruati, hac tamen lege, vt vno spiritu illos ingurgitent, et me obliuiscantur, ac si ex Lethaeo amne bibissent. Hac, aut alia ratione supremam voluntatem, praesentibus scriba iurato, septem amicis, tantae rei testibus, dixisse Trebatium si fingas; sique his cogitationibus iungas, Apicium, heredem ex asse institutum, quum,

K 3

cre-

z) L. 10. §. 22. D. quae in fraud. cred.

creditoribus solutionem urgentibus, se propediem eo adactum iri intelligeret, ut bonis cedat, repudiare hereditatem ipsi delatam: incidit quaestio, an Apicius noster, fraudis consilio, hereditatem imminenti concursus iudicio delatam, aliaue lucra, quae iure ipsi competente acquirere poterat, repudiare possit? an vero creditores restitutionem in integrum petere, et repudiatam hereditatem, mota actione Pauliana, reuocare queant eadem ratione, qua reuocarent res, si Apicius, animo decipiendi ipsos, has imminenti concursus iudicio alienasset. In sum, equis negaret, abire fragmenta iuris civilis non pauca, quando creditoribus, de quibus sermo, indulgemus ius, actione Pauliana impugnandi renunciationem iuris acquirendi? Inquirebat enim VLPIANVS a),

qui repudiavit hereditatem, vel legitimam, vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic Edicto locum faciat: noluit enim acquirere, non suum patrimonium diminuit.

Nemo dubitabit, VLPIANVM ita differentem interpretari edictum, quod Praetor in albo profuerat in gratiam creditorum, qui laesi erant per alienationem fraudulofam, imminenti concursus iudicio susceptam. Non deesse, scio, qui, contra Praetoris mentem, haec ab VLPIANO prolata esse, dicunt, ac proin in iureconsultum non modo inuehuntur, sed illum etiam inculant iniquitatis, quae aequitatem, a Praetore in actione Pauliana adhibitam, obscurat. Haec verba edicti b), *quae fraudationis causa gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignorauerit, de his curatori bonorum, vel ei cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo: idque etiam aduersus ipsum, qui fraudem fecit, seruabo* adeo generalia sunt, ut ad quoduis negotium, in perniciem creditorum susceptum, adplicare queas. Agnouerat hoc et vel ipse VLPIANVS dicens c), *verba, quae fraudationis causa gesta erunt, generalia esse, et continere in se omnem in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum.* Si autem hoc verum est: sequi inde, putas, vim et potestatem verborum infrinxisse VLPIANVM, dum hereditatis, quae vel lege, vel testamento deferebatur, renun-

a) L. 6. §. 2. D. quae in fraud. cred.

b) L. 1. pr. D. tit. cod.

c) L. 1. §. 2. D. ib.

nunciacionem admittebat, nec dicebat, actione Pauliana impugnari eiusce generis omissionem friuolam. Nonne enim tali renuntiatione debitor, prout in aliata specie satagit Apicius, heres ex asse institutus, creditores defraudare, illis solutionem, quam ex delata hereditate accipere sperabant, adimere, et insigni malitia decipere cupit. Ita ratiocinabantur 10. SCHILTERVS d), IAC. BRVNNEMANNVS e), AVG. a LEYSER f), qui, sua interpretatione VLPPIANVM offendisse iuris naturalis principia, tradunt. Videamus, an rite pronuntiauerit VLPPIANVS? an vero malitiae opes sua interpretatione tulerit? Ex iis, quae de natura et indole actionis Paulianae protulimus, elucer, reuocari memorata actione res in fraudem creditorum alienatas, et rescindi solutionem inique factam. Ergo alienatio fraudulosa, et iniqua solutio est fundamentum Paulianae actionis. Quum vero alienatio consistat in actu, quo aut rem nostram, aut ius transferimus in alium: adparet, alienationem tantummodo adesse, quando diminuimus patrimonium. Deficit vero talis diminutio, quando debitor, imminente concursus iudicio, acquirere omittit lucrum, quod ipsius bonis accedere potuisset. Nam ficuti non alienat, qui duntaxat omittit possessionem acquirendam g): ita etiam, PAVLO suffragante h), is, qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur. Scimus insuper, creditores non defraudari, quum lucrum non acquiritur a debitore, sed tunc demum, si quid diminuitur de bonis i). Deest enim et naturalis et civilis obligatio augendi patrimonium in gratiam creditorum. Quamdiu vero deficit talis obligatio: tamdiu etiam nec de iniuria illata conqueri possunt creditores, nec reuocare hereditatem non acquisitam. Quid? quod ius creditorum, quod post missionem in bona debitoris nanciscuntur, eas res tantummodo tangit, quae ad debitoris patrimonium pertinent. Ac licet

d) L. SCHILTERVS *Exerc. XLVI.*
§. 53.

e) I. BRVNNEMANNVS *ad L. 6.*
quae in fraud. credit.

f) A. a LEYSER *Spec. CCCXCII.*
Auctor tamen est, vt, quam ego
met tuor, sententiam et in iudi-

cando, et in respondendo sequamur,
prout eam quoque defendebant iu-
riume consulti Helmstaedenses.

g) L. 119. D. de reg. iur.

h) L. 28. pr. D. de verb. sign.

i) L. 34. pr. D. de reg. iur.

licet quidem, excitato concursus iudicio, tollatur debitoris facultas disponendi de rebus: id tamen duntaxat intelligi debet de iis, quae acquisite ipsius patrimonium constituunt. Quibus praestitutis aut fallor, aut Apicius heres ex asse institutus iure repudiat hereditatem, ipsi imminenti concursus iudicio delatam, et VLPPIANVS boni interpretis personam sustinet, dum dicebat, edictum pertinere ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. k).

XXVIII.

Quid iuris sit, inquiritur, si creditores litterales priuata auctoritate occupant res quasdam debitoris aut imminenti, aut moto iudicio concursus creditorum

Nondum nauigamus in portu. Quid enim dicendum erit, quando vnus alterue creditor litteralis propria vi et auctoritate tantum de debitoris obaerati patrimonio aerumnoso auferit, vt credita fors facile extinguí possit? Num quaeſo talis creditor retinet, quod vi aufererat? an vero e contra incidit in poenam legis IVLIAE de vi publica et priuata? quibus remedijs cogi poterit, vt, quas vi aufererat, res in commune conferat? an denique ius crediti amittit?

Tantum abest, vt, qui vi priuata rem e debitoris patrimonio aufererat, creditor litteralis queat eam sibi habere, vt potius in poenam legis IVLIAE incidat, quando armis vitur recuperaturus tantum e bonis, vt fors credita sic extinguí queat. Idem iudicium et tunc fero, quando arma in aedes, debitoris fuga desertas, adportaret, tametsi nec gladios fringat, nec aliud quidpiam committat. Ita, exempli caussa, in horum classẽ iure referendus esset creditor litteralis, imperator militum, qui foeminam debitoris, fuga salutem quaerentis, ad creditum re-

k) Haec, quam defendo, sententia iuxta iuris romani principia non modo vera est, sed etiam calculo plurium doctorum adprobatur. Euoluas, si placet, MATTH. BERLICHII

*Dec. part. I. dec. 114., IOH. A SANDE
Dec. Frif. libr. III. tit. XIII. def. 3.,
SAM. STRYCKII de Success. ab
int. diff. IV. cap. IV. §. 41. sq.*

fituendum adactus armatos milites in viduatas aedes collocat, atque horum ope suppellestem, aliaue bona maioris pretii, auferri curat. Me id ea propter tueri, dubio procul adfirmas, quoniam eruditi animaduertebant 1), dicta lege Iulia omnibus armorum vsu, incio Principe, fuisse interdictum. Erras, qui id credis. Tantum namque abest, vt, lege Iulia necessitatem ab armis abstinendi impositam omnibus fuisse, existimem, vt potius istos tantummodo, ex huius legis formula, coercendos esse, defendam, qui, praeter vsum venationis, itineris, navigationis cogunt arma, id est, colligunt ea, ad machinandam aliquam vim m). Eam potius ab caussa creditor litteralis, vi armata, post debitoris fugam, res quasdam e patrimonio derelicto aufrens, plectendus erit poena legis Iuliae de vi publica, quoniam percelebris ista lex generatim in istos grauiter animaduertebat, qui ob vim adhibitam habentur inuafores rerum tam alienarum, quam suarum, quas tamen non domini possidebant.

At quid dicendum erit, quando creditor litteralis bona quaedam debitoris, fuga concursus iudicium parantis, aufert, tamen si vim armorum non adhiberet? Num et hic plectendus erit poena, quam definit lex Iulia de vi priuata? Illum non effugere, opinor, legis Iuliae poenam. Adfunt testes, qui mihi, haec adfirmanti, adstipulantur. Inquebat iam olim PAVLVVS n),

creditor chirographarius, si sine iussu praesulis per vim debitoris sui pignora, cum non habuerit obligata, acceperit, in legem Iuliam de vi priuata committit. Fiduciam vero, et pignora apud se deposita, persequi et sine auctoritate iudicis vindicare non prohibetur.

Recitatis verbis de obmota quaestione, an creditores, sine iudicis iussu, per vim licet non armatam, accipientes res quasdam committant in legem Iuliam de vi priuata, suam mentem aperit PAVLVVS, et tria genera creditorum admittit, curate scilicet se-

iun-

- 1) PAVL. MANVTIVS de Legib. THOFREDI *Diff. de Armor. Iur. et Gestat. cap. III. §. 9.*
 Rom. libr. I.
 m) Euoluas, si placet, praeter L. I. n) PAVLVVS *Rec. sent. libr. V. tit. 26. D. ad leg. Iul. de vi publ. IAC. GO. §. 4.*
 L

iungens a creditoribus litteralibus fiduciarios et pignoratitios creditores. Haec a me proponi, stupes forsitan. Contrahis frontem. Allatis verbis non nisi duo tantum creditorum, puta, chirographariorum et pignoratitiorum, genera contineri, tanto certius adfirmas, quanto maiori eruditionis adparata IAC. CVIACIVS o), ANT. FABERVS p), IAC. GOTHOFREDVS q), IO. STRAVCHIVS r), IO. SCHILTERVS s), fiduciam tanquam pignoris speciem describebant t). Qui scrupulus, ne torqueat progredientes, eximendus erit. Nimirum inter omnes constat, pignoris traditionem, e iuris romani formula, vti plurimum solam custodiam securitatis causa in creditorem transferre u), et creditorem inculari criminis furti, quando vitur pignore w). Hanc doctrinam non in quouis pignore procedere, intelligebant Quirites. Nam in quibusdam rebus, tanquam pignus traditis, praeter custodiam non nihil iuris creditori est indulgendum. Si enim res, singularem industriam desiderans, deducatur in oppignorationem: fatendum omnino erit, vim aliquam et potestatemtribuendam esse creditori, vt rem oppignoratam colat arbitrio boni viri. Fingas, rem exemplo illustraturus, fingas, seruum oppignorari. Quamuis seruus, e doctrina iuris romani, res sit, non persona: personam tamen hominis retinet, adeoque, praeter vulgaria rerum omnium, peculiaria quaedam iura desiderat. Non sine dedecore seruus oppignorandus tradetur creditori, si tantummodo ab hoc sit custodiendus. Ne diffuat otio, creditor seruo pignoratitio iniunget operas; artibus idoneum imbuet artificis; alimenta praestabit. Fingas, aliud exemplum subiuncturus, oppignorari saltum grandem ac talem, qui excoli magnique fieri potest.

o) I. CVIACIVS *ad Paul. Rec. sent. libr. II. tit. 13.*

p) A. FABERVS *de Errorib. Pragm. dec. XXI. err. 1.*

q) I. GOTHOFREDVS *ad L. vn. C. Tb. de comm. rescind.*

r) I. STRAVCHIVS *de Oppign. Rer. Imp. cap. I. §. 3. et cap. II. §. 5.*

s) I. SCHILTERVS *Diff. de Iur. Obsid. cap. IV. §. 3. et Diff. de Pacto de Retrov. cap. I.*

t) Aeque magnum errorem fouent

CL. SALMASIVS *de Modo Vsur. cap. XIII.* et ARN. VINNIUS *Comm. ad Inst. tit. de act. §. 7. n. 10.* dum docebant, fiduciam nihil aliud fuisse, quam hypothecam, et veteres Iurimconsultos, vt vocabulo graeco abstinerent, semper fiduciam dixisse pro hypotheca, quam TRIBONIANI manus ubique reposuit.

u) L. 13. §. 1. *D. de pign. act.*

w) L. 54. *pr. D. de furt.*

potest. Eadem, mecum fateberis, saltus oppignorandi erit conditio, quae ferui. Quum enim salus rei publicae non permittat, vt res paulo maioris pretii otiosa sit et infructuosa: sequitur, saltum oppignorandum, perinde vt feruum, non iure reliquorum pignorum, nudae custodiae creditoris, sed potius illius vsui et potestati relinquendum esse. Obtinebit idem in alijs rebus omnibus, quae culturam exposcunt. Dum Romani, non rementer accidere, probe noscerent, vt res oppignoranda boni viri arbitrio colenda sit a creditore: modum adinueniebant iidem, quo facultas libera, pignus colendi, eodemque tanquam re sua vendi, transferebatur in creditorem. Vocabant id pactum fiduciae. Debitor, vi huius pacti, rem creditori, non dicam, tradebat, quam potius per aes et libram mancipabat, hac tamen lege, vt, nummis creditori restitutus, eadem res a creditore remanciparetur debitori obaerato. Quae quum ita sint: intelliges, illum fuisse appellatum creditorem fiduciarium, qui pignoris dominium cum possessione acceperat, sub hac tamen conditione, vt, sorte reddita, redderet debitori dominium pignoris. Non dubito, fore, quin, perpensis hisce circumstantiis x), cum PAVLO nostro seiungas fiduciarium creditorem a pignoratitio. Huic enim, donec sortem creditam recipit, saltum pignoris possessio traditur, atque eam tueri potest exceptione pignoratitia, siue defensione pignoris, ceu leges loquuntur y). Ille e contra, vsque dum solutio fit, non possessionem, sed dominium rei oppignoratae per mancipationem accipit. Huic a debitore vendi poterat pignus, vtpote manebat in debitoris dominio z): illi vero res, sub lege fiduciae data, vendi a debitore non poterat a). Nam per mancipationem in fiduciarium creditoris dominium transibat. Hinc nec eius amplius fieri poterat, nec emtio rei suae valebat b). Iurare auferim, PAVLVM haec momenta habuisse ante oculos, dum dicebat, *fiduciam vero et pignora apud se deposita persequi,*

L 2

et

- x) Si, alias differentias, nosse aues, y) L. 6. §. 9. D. comm. diuid., L. 10. obuias inter pignus, fiduciam, C. de pign. act.
 hypothecam; adeas quaeso GERH. z) L. 12. pr. D. de distract. pign.
 NOODTII *Observ. libr. II cap. VI.* a) PAVLVVS *Rec. Sent. libr. II. tit. 13.*
 et FRANC. CAR. CONRADI §. 3.
Diff. I. de Pact. Fidur. §. 16. et 20. b) L. 16. D. et L. 4. C. de contr. emt.

et sine auctoritate iudicis vindicare non prohibetur c). Decisionis ratio in eo latere videtur, quod uterque habet ius in re, puta, fiduciarius creditor ius domini; pignoratitius vero ius pignoris, adeo, ut unusquisque eorum non inique, saltem sine armis, sibi occupare possit eam rem, cuius possessio occupata tali creditori post debitoris fugam paulo iustius, ac cuius alij, debetur. Subit e contra, iuxta PAVLI nostri doctrinam, creditor chirographarius poenam legis Iuliae de vi priuata, quando sine Praefidis iussu per vim accepit debitoris sui pignora, quum non haberet obligata. Non incongrue. Dignus enim est elogio furis improbi. Se ipsum namque fallere nequit chirographarius creditor, qui, quum probe nosceret, bona, quae debitor, fuga instituendo iudicio concursus creditorum ansam dans, deseruit, ad se non pertinere: nihilominus tamen, post fugam, fraudatoris compertam, res quasdam ex huius patrimonio abripit, ut sibi in iis propria vi constituat pignus d).

XXIX.

Vltior eiusdem rei meditatio.

Clamitat dubio procul turba eruditorum forensis, cur quaeso in subsidium vocas locum PAVLI, quem suae compilationi inferere TRIBONIANVS dubitabat. Prodis hac ratione ma-

e) Interrogas, qua quaeso ratione PAVLVS scribere potuit, *creditorum rem vindicare fiduciam et pignora apud se deposita*. Absurda tradi, dicis; utpote tantummodo vindicamus rem, quam non habemus, ut eam extorqueamus a possessore. Intelligit, ut ego quidem arbitror, PAVLVS res depositas ab initio, quarum vero possessionem postea amisit. Alia ratione, ac egomet, dubiam solvebat M. AVR. GALVANVS *Diff. de Vsufr. cap. XL.*

d) Aut fallor, aut, mihi obflare L. 3. C. de pign., asseris, qua creditores, propria vi et potestate pignus occupantes, vim fecisse, rescriptum est. At supponit lex, pactum interuenisse, ut, quando debitor stata die non soluerat numeros creditos, creditori liceret, possessionem propria auctoritate ingredi. Conf. IAC. LECTIVM ad MODEST. de Poen. p. 137. tom. I. *Thef. Iur. Ciu.* EVERH. OTTONIS et I. H. BOEHMERI *Exerc. XXXII. ad pand. cap. I. §. 39.*

malam causam. Vt dubium hoc tollam, iunxisse, e re mea erit, testimonium **MODESTINI** dicentis e):

si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet, hac lege tenetur, et tertia parte bonorum multatur, et infamis fit.

Creditorem litteralem, qui, licet sine armis, tamen non iudicis auctoritate, sed vi propria, res debitoris prehendebat, recitatis **MODESTINI** verbis contineri, intelligimus ex eo, quoniam iureconsultus discriminis, quod eius aevo inter pignus et fiduciam adhuc conspiciebatur f), nullam mentionem iniicit, et nihilominus tamen creditorem, indefinite positum, ista poena coerceri vult, a qua et fiduciarii et pignoratitii creditores immunes erant, quamque e contra chirographarios subire, vidimus, quando, sine iudicis auctoritate, res debitoris, fuga ansam iudicio concursus instituendo dantis, occupantes committunt crimen violentiae. Tamen si caeteroquin **MODESTINVS** noster generatim dicat, *hac lege tenetur*: dubio tamen caret, quin is intelligat poenam legis Iuliae de vi priuata. Sciunt enim omnes, publicationem tertiae bonorum cum infamia iunctam fuisse poenam legitimam reorum, lege Iulia de vi priuata damnatorum g).

Non vero hac ratione transactum erit totum negotium. Quaeris, quo sodes iure introducta est doctrina hucusque tradita? Eruditi non pauci putant, hanc poenam, lege Iulia definitam, ad creditores litterales, sine iudicis iussu, bona quaedam debitorum propria vi auferentes, introductam esse perincludo decreto diui **MARCI**. Quo haec assertio specie veri se commendet, **IUSTINIANVM** sistunt tanquam testem omni exceptione

L 3

ma-

e) *L. ult. D. ad L. Iul. de vi priu.*

f) Pactum fiduciae non ante **IUSTINIANI** tempora ab usu recessit, ceu visum erat **CL. SALMASIO** de *Modo Vsur. cap. XIII.* Nec id tollebat **CONSTANTINI** constitutione de lege commissoria rescindenda, vt **IAC. CUIACIVS** ad **PAVLI** *Sent. Rec. libr. II. tit. 13. rubr. credit, cui vero ANTON. SCHVETINGIVS* ad **PAVLI**

Sent. l. c., IAC. GOTHOFREDVS ad *L. vn. Cod. Theod. de leg. comm. resc.*, et **C. F. CONRADI** *Exerc. II. de Pact. Fiduc. §. 17.* curate respondebant. Evanescebat demum, ipsis mancipationum solemnitatibus, ac differentiis rerum mancipi et nec mancipi sublatis. Vid. **IOACH. POTGIESERI** *Tr. de Indole et Nat. Pign. sect. II. c. 1. §. 13.*

g) *L. I. D. ad L. Iul. de vi priu.*

maiolem h). Praeclare! quasi vero IVSTINIANVS nunquam aliis legumlatoribus illulerit, nec quicquam iis adfinxerit, an inscitiae morbo, non inquiram, an iudicii imbecillitate? Si vero paulo curatius verba decreti diui MARCI ponderamus i): fatendum omnino erit, legislatorem optimum nec dixisse, nec cogitasse de tali poena inferenda creditori litterali, qui, spreta iudicis auctoritate, sibi ius dicere non inuerecunde audebat, occupans res e patrimonio debitoris, qui fuga ansam dedit, vt creditores vrgerent, quo infitueretur iudicium, de quo loquor. Accedit, quod, quum diuus MARCVS meminerit poenae leuioris, subeundae ab eiulce generis creditoribus, credendum omnino sit, quod idem is Imperator optimus et mentionem iniecisset poenae iusto atrocioris, quando, ex ipsius voluntate, ea plectendi forent creditores, de quibus est sermo. Nescio, an addam, leges Iulias aerario augendo et fisci rationibus promouendis fuisse excogitatas? Aduersatus vero est diuus MARCVS fisci incrementa k). Si igitur MARCVS voluisset, vt, de quibus loquor, creditores coercendi essent poena legis Iuliae de vi priuata: aut a genio suo recessisset, aut falsa de ipso attulisset IVLIVS CAPITOLINVS, dum scriptum posteris relinquebat l), fuisse morem istum Antonino, vt omnia crimina minori supplicio, quam legibus plecti solent, puniret. Num quaeſo, ponderatis hisce momentis non contemnendis, crederes, diuum MARCVM voluisse iussisseque, vt poenam legis Iuliae de vi priuata subirent creditores litterales, qui priuato molimine et ausu temerabant sacra debitoris fugitiui, occupandis quibusdam rebus? Egomet nullus crediderim. Suspiscor potius, iuriumconsultos veteres, qui viuebant post diui MARCI aetatem, interpretatione sua reos fecisse legis Iuliae de vi priuata omnes creditores, qui, sine iudicis iussu, occupauerant res debitoris obaerati. Ratio autem, qua iuriumconsulti alliciebantur, vt id docerent, hisce verbis decreti diui MARCI latere videtur, *tu vim putas esse solum, si homines. vulherentur? Vis est et tunc, quoties quis id, quod*

h) Nov. LX., pr. cap. I.

i) Leguntur L. 13. D. quod metus caus.

L. pen. D. ad L. Iul. de vi priu.

k) De quo doctè plura attulit IOH.

CORASIVS ad L. 39. D. de adopt.

Legas EIVS Op. tom. I. f. 264.

l) Vid. IULII CAPITOLINI M.

Anton. Philof. cap. XXIV.

quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Hoc enim admissio, quod quis vim inferat, quando rem capit non expectata iudicis sententia: sequebatur, ut is, qui id perpetraverat, incideret in poenam legis Iuliae de vi priuata.

XXX.

Indicantur non modo remedia, quibus res debitoris vi ablatæ reuocantur a creditoribus, sed etiam inquiritur, an creditores, ius sibi dicentes, puniantur amissione crediti?

Quibus vero actionibus conueniendus erit, qui, quum prope diem iudicium concursus creditorum excitatum iri timeat, posthabitis remediis legitimis, id, quod sibi deberi putat, acquirere vult, et, rebus quibusdam e debitoris fugitiui patrimonio ablati, ius in debitorem obaeratum statuit? Dubio caret, quin creditores, de quibus loquela, teneantur actione vi bonorum raptorum, si vi inuadunt res mobiles debitoris, fuga salutem quaerentis, ac vnam alteramue rem auferunt. Versantur enim in eo dolo, qui coniunctus est cum vi m). Voluit insuper Praetor, ut hac actione conueniamus omnes, qui alienas res occupant n). Sin vero tales creditores vi eripiunt res immobiles debitoris obaerati: aliis remediis ut is utatur, necesse est, qui, moto concursus creditorum iudicio, curator bonorum constitutus fuerat. Ut confugiat, suadeo, aut ad rei vindicationem; aut ad interdicta vnde vi, vel quod vi aut clam; aut ad conditionem fundatam in recentiori quadam constitutione, quam debemus VALENTINIANO Imperatori o). At si creditores, de quibus loquor, inculari nequeunt vis adhibitæ in auferendis quibusdam rebus post fugam debitoris obaerati: conueniri poterunt interdicto non quidem vnde vi, sed vti possidetis, aut vtrubi.

Ter quaterque felicem se praedicaret creditor litteralis, quando vna alteraue actione conuentus tantummodo ad istas res resti-

m) *Arg. L. 2. §. 2. D. de vi bon. rapt.* o) *L. 7. C. vnde vi.*

n) *Princ. l. tit. eod.*

restituendas adigeretur, quas, adhibita vi, occupavit post fraudatoris fugam. *Quisquis enim, sunt verba diui MARCI p), probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam, non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo iudice temere possidere, vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit.* Quaesitum esse, memini, an creditores literales tunc demum poenam, ex hoc diui MARCI decreto, subeant, quando, fuga debitoris obaerati comperta, vi rem pecuniamue ipsis debitam auferunt? an vero iidem memorata poena sint coercendi, quum, sine iudicis auctoritate, dolose eripiant res sibi non obligatas?

Memorat recitato decreto diuus MARCVS duo substantiua, puta, *res et pecuniam.* Iungit adiectiuum *debitam.* Videtur proin legislator optimus, istos creditores literales dignos esse poena legitima, qui, aut res, aut pecuniam debitam priuato ausu, crediti recuperandi ergo, abripiunt, eamue, quam iudice implorato debebant vindicare, inuadunt post debitoris obaerati fugam. At quum sanctionis poenalis ratio generalis sit, ne scilicet creditor talis, priuato molimine res occupans, ius sibi dicat: fatendum omnino erit, debitorem nostrum subire poenam e decreto diui MARCI, siue res, pecuniamue debitam abstulit, siue occupavit non obligatas. Iniquum me hercule forer, quando melioris conditionis esset creditor, eripiens res non obligatas, quam obligatas. Nam in creditoribus, qui res obligatas post debitoris fugam, hinc imminente concursus iudicio, priuato molimine auferunt, color aliquis adesse videtur, ac iusta causa excusationis, quae autem deest in illis, qui res non debitas auferunt. Modum denique noscere, aues, quo creditores nostri amittunt crediti ius. Num ipso iure? an vero opus erit iudicis sententia? Ius crediti in nostra specie, opinor, amitti ipso iure, dummodo constar, vim adhibitam fuisse a creditore, res propria vi et potestate occupante. Vt ita sentiam, me in primis mouent haec verba decreti, *ius crediti non habebit.* Quum enim ex aliis iuris ciuilibus textibus constet, verbum temporis futuri denotare praesens q): aut fallor, aut allata verba indicant poenam, quam vi constitutionis diui MARCI subeunt creditores, licet

p) L. 13. D. quod metus causa.

q) Arg. L. 8. D. de verb. signif.

licet eam ipsis iudex non iniunxisset sententia ferenda. Obiiciunt quidem secus sentientes 1) verba decreti, *quisquis probatus mihi eris*. Dicunt, haec verba postulare aequae iudicium ac sententiam, nec inauditum damnandum esse. At dubium hoc, arbitrator, nullius momenti esse. Supponunt namque verba mihi opposita, abnegari a creditore vim adhibitam. Si hoc: cognitione opus est. Iudex, simulac post institutam causae cognitionem intelligit, vim fuisse adhibitam, pronuntiabit, crediti ius amisisse creditorem nostrum in ius vocatum. Dispar vero est ratio eius speciei, quando indubium est, vim a creditore esse adhibitam. Hoc casu nec desiderat legislator cognitionem, nec probationem, nec sententiam. Ipso iure creditor amittit tunc ius sui crediti. Cui vsui, instas. Me et chartam et tempus perdere, putas, quoniam, doctrinam de poena ius sibi dicentis vsu antiquatam esse, dicunt ANDR. CLVDIVS s), PAVL. CHRISTINAEVS t), SIM. a GROENEWEGEN u), IO. VOETIVS w), AD. STRYVIVS x), IVST. CLAPROTHIVS y) — — Qui ita loqueris: nescis, causam doctrinae, de poena ius sibi dicentium non abrogatae, defendisse IAC. BRVNNEMANNVM z), NIC. a LYNCKER a), IO. HENR. de BERGER b), BALTH. de WERNHER c), SAM. STRYCKIVM d), ORTW. WESTENBERGIVM e). Alios plures omitto.

XXXI.

- r) IAC. MENOCHIVS *Remed. Rec. Poss. rem. V. n. 67.*, I. H. BOEHMERVS *Diss. de Poena ius sibi dicente, cap. I. §. 20.*, BURCH. BARDILI *Diss. ad L. si quis in tantam. 7. C. unde vi, c. III. §. 49.*
- s) A. CLVDIVS *de Condit. furt. cap. XII. n. 19.*
- t) P. CHRISTINAEVS *Volum. II. dec. 184. n. 4.*
- u) S. a GROENEWEGEN *de Leg. Abrog. ad §. 1. I. de vi bon. rapt.*
- w) I. VOETIVS *ad Dig. tit. quod met. caus. §. 17.*
- x) A. STRYVIVS *Exerc. 45. §. 114.*
- y) I. CLAPROTHII *Diss. de Non Vsu Decreti D. Marci et poenae privationis in viam facti statutae.* Iungas autem ANONIMI morita inserta *lenaischen Beyträgen zur neuesten gelehrten Geschichte, auf das Jahr 1757. p. 123.*
- z) I. BRVNNEMANNVS *ad L. 7. C. unde vi.*
- a) N. de LYNCKER *de Grav. Extra. iud. cap. IX. part. II. §. 44.*
- b) I. H. de BERGER *Elect. Diss. Forens. p. 152.*
- c) B. de WERNHER *l. c. tom. I. obs. 203.*
- d) S. STRYCKIVS *Vj. Mod. tit. quod met. caus.*
- e) O. WESTENBERGIUS *Diss. ad const. D. Marc. 39. §. 48.*

M

XXXI.

Immunis vero a poena est creditor, qui fugituum debitorem persequitur, nec tamen restituit pecuniam debitori ablatam imminenti concursus iudicio.

Non incongrue, opinor, IVSTINIANVS debitorem fugituum nominabat *εαυτῆ κτηνογονοῦ*, sui ipsius accusatorem f). Sciunt enim ac plorant creditores, se deludi turpiter istius perfidia, dum euadebat, erumpebat, excedebat. Quare nulli creditorum fraudi erit, debitorem frustrantem, et fuga sibi consulentem, aequè persequi, ac iniecta manu auferre nummos, quos fraudator secum portabat. Qui pecuniam, quam secum ferebat debitor fugitiuus, recuperat, ac aufert illi id, quod ipsi debetur, eadem ratione excusabitur, qua excusabatur olim creditor, qui, sine iudicis notione, debitorem coegit, vt exsolueret quantitatem debitam g). Inciuilem, fateor, hodie esse hanc viam et extraordinariam. Ac inciuile aequè est, si non probaueris, quod fecit creditor, dum sibi vigilabat, suum vt seruaret sibi, cuius amittendi in summo periculo versabatur debitore fugiente. Nec leges improbant omnem vim. Magis necessario, quam libenter, vim faciebat creditor noster; magis coacte, quam ciuilliter. Quo enim remedio experiretur is aduersus fugituum debitorem, qui nec iuris, nec ordinis spatium relinquebat creditori? Caeterum, ob interueniens periculum, puto, id locum habere non modo, si debitum primum adest, sed etiam si istud contractum est in diem h). Quid? quod idem, ni fallit animus, ius a debitore fugitiuo eripiendi pecuniam debitam, nec denegari poterit cessionario, si modo instrumentum a debitore exaratum, quod ipsi creditor cedens tradidit, mentionem iniiciat cessionis in ipsum factae. Non sufficit sola possessio instrumenti, in quo mentionem cessionis desideras, quando cessionarius, fraudatorem in fuga persequens, animo satagit, eripiendi quantitatem debitam. Nam tanto

f) Nov. LIII. c. IV.

g) L. fin. §. fin. D. quod metus caus.

h) Vide IOH. BAPT. CACCIA-

LVPI Tr. de Deb. susp. et fugit. qu. 3. n. 1/4, G. A. STRVVI D. de Vind. priu. §. 39.

tanto certius est, cessionario alias opponi posse exceptionem, tu in instrumento non es nominatus i): quanto magis fieri poterit, vt, quod manu tenet, instrumentum acceperit ex longe alia, quam cessionis, causa, velut depositi k). Rationem caeteroquin in hac indulta vindicta priuata deteges, quare iuriumconsulti non infimi subsellii contendunt l), ius esse, vt creditor noster priuatis carceribus debitorem fugitiuum detineat, si deficiunt publici carceres. Ne vero incidat in poenam legitimam carceris priuati m), auctor sum, vt ne vltra viginti horas detineat debitorem.

Quid vero iuris est, quando, consumtis et adesis bonis, plurium creditorum debitor, fugam adornans, res per plures secum adportabat, ac ab vno creditore vigilante insequabatur, cui debitam quantitatem dedit? Num quaeso pecunia, quam vigilans creditor fraudatori fugitiuo eripuit, in caeterorum fraudem oblata videtur? Num creditores non vigilantes vrgere possunt, vt, quam vigilans creditor obtinuit, quantitatem solutam in commune conferat? Sunt, qui creditori tantummodo permittunt persequutionem debitoris fugitiui, quando penes se habet pecuniam creditam, et cum ea aufugit n). Alii e contra volunt, vt, quos a decoctore et euersore patrimonii fugitiuo abstulit, quibusque quantitatem debitam extinguere annisus est, nummos indicet iudici, restituatque o). Eximunt tandem alii creditorem vigilantem ab onere in commune conferendi ablatam pecuniam debitam p). Quenam tibi arridet sententia?

M 2

Quae-

- i) DAV. MEVIUS *Tr. de Arrest. cap. X. n. 6.* EL. AVG. STRYCKIUS *Diff. de Adpreh. Debit. Fug. c. VII. n. 18.*
 k) Euolvas, si placet, CHR. LENTZII *Diff. de Cess. Nom. cap. 27. m. 9. n. 7.*, SAM. STRYCKII *Tr. de Cautel. Contract. sect. IV. cap. II. §. 18.*
 l) Conferas ANT. FABERI *Codic. Desin. Forens. lib. IX. tit. V. def. 1.* PETR. CHRISTINAEI *Dec. cit. Vol. IV. dec. 105. n. 19.*, CHR. FRID. HOLLANDI *Tr. de Arrest. cap. IV. th. I.*, IOH. ANDR. FROMANNI *Diff. de Fugae Iust. et Iniust. §. 41. sq.*
 m) *L. 1. C. de priuat. carc.*
 n) I. B. CACCIALVPI *l. c. qu. 4. n. 12.*,
 o) MATTH. BERLICHIVS *Concl. part. I. concl. 13. n. 26.* MATTH. COLERVS *Proc. Execut. part. I. cap. 3. n. 124.*
 p) DAV. MEVIUS *ad Ius. Lubec. part. III. tit. 1. art. IV. n. 3.* HENR. de COCCEII *Disf. de Fuga cap. II. n. 12.*

Quaenam? Qui hanc doctrinam ex regulis aequitatis metitur: is mecum in illorum sententiam abit, qui, a nummis, debitori fugitio ablati, in commune conferendis, immunem esse creditorem nostrum, dicunt. Nam reliqui creditores de injuria sibi illata conqueri non possunt, utpote rerum iusto incuriosiores non occuparunt nummos, quos nostri creditoris vigilantia eripuit debitori fugitio. At distinctio quaedam, ex formula iuris romani, adhibenda erit, si iudicium de hac controuersia ferre cupis q). Nam si prius, quam creditores in possessionem bonorum debitoris mittebantur, et quam iudicium concursus mouebatur, abstulit vigilans creditor id, quod sibi debebat debitor fugiens: cessabit omnis actio aduersus creditorem, de quo loquor. Sibi enim vigilabat. Nulla fraus, nulla vis ipsi imputari poterit. Iure debitorem fugientem, ac nummos debitos secum ferentem, sistebat, eique aufererebat, quod debebat. At quando post missionem in possessionem bonorum, id est, post excitatum concursus iudicium, creditor vigilans debitorem, qui pedem struebat, insequabatur, atque sic iniecta manu eripiebat quantitatem debitam: ius creditoribus reliquis, per missionem in possessionem bonorum debitoris, quaesitum nec minui, nec tolli, nec vlla ratione effici poterit, quo minus pecunia, debitori fugienti erepta, reuocetur.

Hae sunt, lector beneuole! meditationes, de reuocandis tam rebus alienatis, quam nummis solutis, imminenti aut moto concursus iudicio, quas tecum communicare hoc tempore volui. Nam, quae praeterea dicere poteram, ea instituti occasio non patitur, quam semper praetendunt, qui nesciunt plura scribere.

q) *L. 10. §. 16. D. quae in fraud. cred.*



Ko 3220^e

ULB Halle

005 713 366

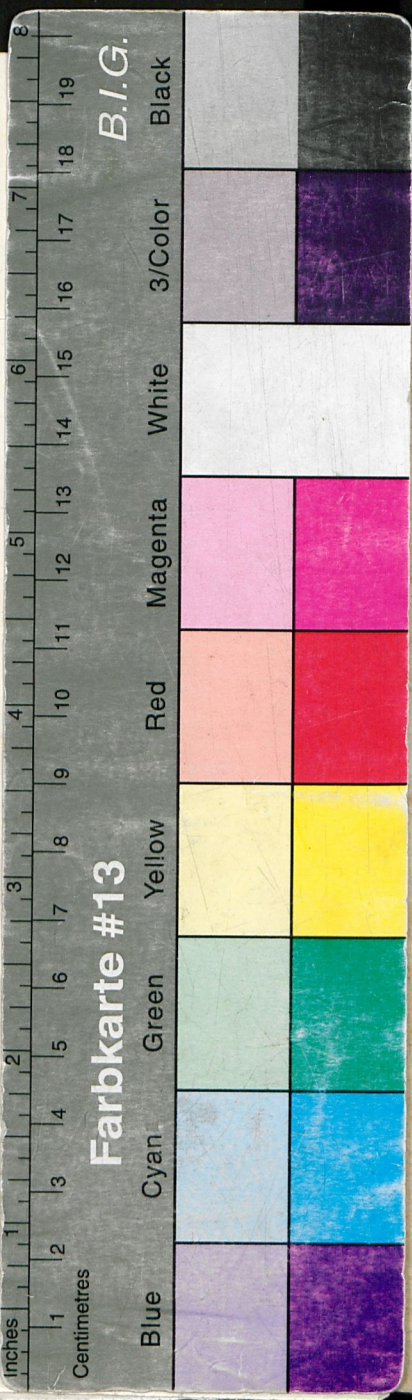
3



VD 8







B.I.G.

Farbkarte #13

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

57

568

D. ALBERTI PHILIPPI FRICKII
IVRISCONSULTI ET ANTECESSORIS
IN ACADEMIA IVLIO-CAROLINA

LIBELLVS SINGVLARIS
DE
REVOCANDIS TAM REBVS
ALIENATIS QVAM NVMMIS
SOLVTIS IMMINENTI AVT MOTO
CONCVRSVS IVDICIO.

No 3220 G



HELMSTADII,
TYPIS ET IMPENSIS IOANNIS HENRICI KÜHNLIN
ACAD. BIBLIOP. MDCCLXXVII.

