









24
COMMENTATIO IVRIDICA,
QVA SISTITVR
DISQVISITIO QVAESTIONIS:
N V M
1859
CREDITORES MOTO
CONCVRSV IN OMNIA IVRA
ET OMNES OBLIGATIONES
DEBITORIS
OBAERATI SVCCEDANT,
ET HINC SVCCESORES
DEBITORIS VNIVERSALES
HABENDI SINT?

AVCTORE
CHRISTIANO WOLHARDO STEIN,
IN CANCELLARIA IVSTITIAE DVCALI, CVI ROSTOCHII SEDES
EST, ADVOCATO IMMATICVLATO,



ROSTOCHII,
LITTERIS ADLERIANIS.
ANNO 1781.

Handwritten text, mostly illegible due to fading and bleed-through from the reverse side of the page.



Handwritten text, mostly illegible due to fading and bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text at the bottom of the page, including the date "ANNO 1781" and other illegible characters.



SERENISSIMO
DVCI AC DOMNO
DOMINO
FRIDERICO,

DVCI REGNANTI MEGAPOLITANO,
PRINCIPI VANDALIAE, SVERINI AC
RACEBURGI, COMITI ITEM SVERINENSI,
TERRARVM ROSTOCHII ATQVE
STARGARDIAE DYNASTAE,

DOMINO MEO CLEMENTISSIMO

SACRVM,



SEMPERISSIMO

DVCI AC DOMINO

DOMINO

FRIEDERIC

DVCI REGNI REGALITATE

PRINCIPALIS SVEVICAE

REGNI COMITI ITEM SVEVICENSIS

TERRARVM ROSTOCENI ATQVE

STAROGARDIAE DYNASTAE

DOMINO MEO CLEMENTISSIMO

SACRAM



DVX SERENISSIME,
DOMINE CLEMENTISSIME.

Clementia *TVA*, INDVLGENTISSIME PRINCEPS, cuius omnes TVOS subditos fideles participes reddere, maxima animi generositate nec minori voluptate contendis, et benignissimus fauor TVVS erga literas atque artes, quas amas, et colis, et promoues, et erga cultores earum, quos magnanimiter tutaris, non dubitare me sinit, fore, vt audaciae veniam imperem, si has tenues pagellas SERENISSIMO NOMINI TVO inscribere, easque in conspectum TVVM proferre, et ad pedes TVOS deponere ausim. Est quidem, DVX SERENISSIME, Principalis *TVA* magnitudo, cuius clementia pars est, nimis in alto posita, quam vt laudibus meis exaequari possit: at nec iis indiges, quum maxime veneranda atque amabilis effigies *TVA*, omnesque in ea coruscantes praeclarae ac admirabiles animi dotes, cordibus subditorum TVORVM infosae quasi sunt atque insculptae. Quis enim nescit infucatum TVVM in DEVM amorem, atque ardorem et curam TVAM, qua efficere intendis, vt et subditi TVI recta DEI cognitione imbuantur, et ad sincerimum erga SVMMVM NVMEN amorem inflammentur? Virtutes vere Principales, quae Principem, vt Principem, decent, quum hoc ipso archetypo suo, SVMMO NVMINI, cuius ectypum est, magis assimilatur. Et quem fugit, quantopere TIBI curae cordique sit salus subditorum TVORVM, quam sapientissimis constitutionibus, aliisque, in maius commodum maioremque florem subditorum ac ditionum TVARVM directis, conaminibus maxime laudandis, et in omnium conspectu positis, promouere, et semper allaborasti et adhuc allaboras?

boras? Ego vero, PRINCEPS CLEMENTISSIME, clemencia TVA iam ante depraedicata erectus, leuem hanc opellam oculis TVIS subiicere audeo: quam vt pro ea, quae TIBI quasi innata est, gratia, conspectu TVO non plane indignam iudicare velis, est, quod etiam atque etiam quam submississime rogo. Offero eam in documentum maximae in TE deuotionis meae, in pignus summae meae erga TANTVM PRINCEPEM venerationis, in tesseram meae in TE, verum PATRIAE PATREM, pietatis atque fidelitatis. Seruet TE DEVS ter optimus terque maximus diu saluum atque incolumem, vt Nestoreos viuendo attingas annos, et larga diuinae benedictionis seges in TE, SERENISSIMAMQVE DOMVM TVAM, redundet; id quod ardentissimis ad SVMMVM NVMEN fusis precibus, pro TVA, SERENISSIMAEQVE DOMVS MECKLENBVRGICAE, incolumitate perenni, exorare nunquam desistam. Caeterum Principali TVAE gratiae atque fauori me quam maxime et quam humillime commendatum volo, qui, dum spiritum traho, sum atque persisto

DOMINE CLEMENTISSIME,

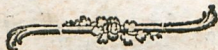
DVX SERENISSIME,

SERENITATI TVAE

subiectissimus deuotissimusque

CHRISTIAN WOLHARD STEIN,

CONSPECTVS COMMENTATIONIS.



Praeloquium.

- §. I. Ingressus.*
- §. II. De bonis obaeratis disponi nequit, quatenus sunt obaerata.*
- §. III. Quid sit debitor? quid creditor?*
- §. IIII. Quando adsit concursus creditorum?*
- §. V. Quinam ad creditores sint referendi?*
- §. VI. Diuisio Commentationis?*

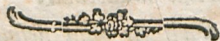
CAPVT I. De modo et ordine procedendi in concurſu creditorum.

- §. VII. Orto concursu constituenda est massa bonorum.*
- §. VIII. Bonis curator est dandus.*
- §. VIIII. Num debitoris vxor ius retentionis intuitu illatorum in concursu exercere possit?*
- §. X. Liquidatio quemadmodum peragenda; contradictor quando constituatur?*
- §. XI. Quomodo differat contradictor ab Actore communi?*
- §. XII. Quando prioritas deducenda?*
- §. XIII. Sententia prioritatis quid defniat?*
- §. XIIIII. Executio sententiae prioritatis quomodo fiat?*

CAPVT

CAPVT II. Tractans quaestionem: num creditores
moto concursu in omnia iura et omnes obligatio-
nes debitoris obaerati succedant; hinc successores
debitoris vniuersales habendi sint?

- §. XV. Connexio.
§. XVI. Quando concursus motus dicatur?
§. XVII. Quid iura? quid obligationes debitoris?
§. XVIII. Quid vox: succedere, significet?
§. XVIII. Qualia iura creditoribus moto concursu in bona
debitoris obaerati competant?
§. XX. Num creditores moto concursu in omnia iura debito-
ris obaerati succedant?
§. XXI. Num creditores moto concursu in omnes obligationes
debitoris obaerati succedant?
§. XXII. Argumenta dissentientium expenduntur.
§. XXIII. Continuatio.
§. XXIII. Conclusiones ex opinione dissentientium fluentes,
quarum primaria est, creditores locationem a debitore ante
motum concursum bona fide initam seruare teneri, cum aliis
iuris principijs male cohaerere, ostenditur.
§. XXV. Quale ius conductori, orto super bonis locatoris con-
cursu, competat?
§. XXVI. Quanam sint iura locatoris, conductore concur-
sum ciente?
§. XXVII. Vtrum creditores successores debitoris vniuersales
habendi sint, si cum cessione bonorum datio in solutum con-
iuncta fuerit?
§. XXVIII. Conclusio.





PR AELOQVIVM.



Tanta est vis veritatis, ut LACTANTIUS, Institut. diuinar. Libro II. Cap. I. p. m. 98. *scribat, veritatem ipsam, cogente natura, etiam ab inuis pectoribus erumpere. Qui autem fit tamen, ut non omnes veritatem agnoscant, sed id, quod vnus pro vero habet, ab altero falsum dicatur, et v. v.?* *Experientia enim luculentissimus est testis, quam diuersa saepe et maxime discrepantia hominum de rebus sint iudicia, ita, vt, quod alter verum esse propugnet, id ab altero falsitatis et erroris arguatur. Neque tantum apud vulgum hominum, qui externam rerum speciem plerumque pro norma iudicandi assumit, tale deprehenditur opinionum cogitationumque diuortium: etiam apud doctos litteratosque, qui veritatem curiosius rimantur, nec specie externa se decipi patiuntur, magnam saepe diuersitatem opinionum deprehendere licet. Quis enim nescit, quanta saepe in scientiis regnent sententiarum diuortia? Quod vnus,*

A

unus, ut falsum, reicit, id ab altero ipsum veritatis dictamen habetur. Causam huius discrepantiae in cognoscenda veritate si perscrutemur, varia quidem ea esse potest: sed re accuratius pensitata, et si discedimus a malitia voluntatis, quae saepe intellectui nostro noctem nebulamque offundit, cum tamen ab huius luce ista se regi pati deberet, et supponimus, quemlibet de rebus secundum propriam conuictionem iudicare, ea causa varietatis opinionum omnis in finitudine intellectus nostri quaerenda erit. Intellectus enim nosfer, ut omnes animi humani facultates, quum sit finitus, nec omnia capiat, saepe multitudine rerum et circumstantiarum, quae ipsi obuersantur, obruitur et confunditur, ut veritatem intueri nequeat; saepe dignitate et sublimitate obiecti, circa quod occupatus est, et quod penetrare nequit, a cognitione illius repellitur, et cum tamen eius naturam cogitando assequi cupiat, licet eam attingere supra vires ipsius positum sit, necessario in errores delabatur, et prout ingenium ipsum fert, mox hoc, mox illud, pro vero amplectitur; saepe etiam similitudine characterum quorundam, qui in diuersis obiectis occurrunt, decipitur, ut diuersitates non attendat, et hinc falso concludat, omnia in istis obiectis, aliquadantenus similibus, esse similia, hinc obiecta ista diuersa eadem. Et hoc vltimum, quod adduxi, erroris fundamentum, nisi me omnia fallunt, quoque causa est differentium sententiarum, quae in materia, quam hic tractandam mihi sumsi, inter eruditos reperiuntur. Aequalis enim similitudo, quae inter creditores post motum concursum existentes, et successores vniuersales s. haeredes, intercedit, eos, qui contendunt, creditores moto concursu successores debitoris vniuersales habendos esse, seduxit, ut id statuerent. Mihi, quod fateor, horum sententia nunquam arrisit: quum non modo solido iuris fundamento destituatur, sed etiam omni iuris analogiae e diametro contraria sit; id quod ex ipsa tractatione, eiusque praepremis Capite secundo, vberius, ut spero, elucebit. Scribebam Rosiochii, d. 17. Augusti, Anno MDCCCLXXXI.



COM.



COMMENTATIO IVRIDICA,
SISTENS ENVCLEATIONEM QVAESTIONIS:
NUM CREDITORES MOTO CONCVRSV
IN OMNIA IVRA ET OMNES OBLIGA-
TIONES DEBITORIS OBAERATI SVCCEDANT,
ET HINC SVCCESORES DEBITORIS
VNIVERSALES HABENDI SINT?



§. I.

INGRESSVS.



Bona et aes alienum sunt contraria : tantum enim ex bonis tollitur, quantum huic inest. Hinc si aes alienum bona exsuperet, haec non sufficiunt ad illud dissoluendum, sed per id prorsus absorbentur.



§. II.

De bonis obaeratis disponi nequit, quatenus sunt obaerata.

Quatenus bona aeri alieno obnoxia sunt, eatenus de illis disponere nequit possessor. Quatenus enim bona aeri alieno obnoxia sunt, eatenus ad possessorem non pertinent, nec is eorum dominus est ^{a)}. Cum vero dominus tantum de bonis suis disponere possit: sequitur, possessorem de bonis, quatenus aeri alieno obnoxia sunt, disponere non posse.

*) Quum vero non esse et non apparere in sphaera iuris externi pari passu ambulant: sequitur, dispositionem possessoris de bonis tamdiu valere, quamdiu non apparet, ea esse obaerata. Simulac vero de hoc constat, eo ipso momento dispositionem eius fisti.

a) l. 39. §. 1. D. de verb. signif.

§. III.

Quid sit debitor? quid creditor?

Qui ad aliquid praestandum alteri obligatus est, eius vocatur *debitor*, et is, cui alter obligatus est, *creditoris* nomine venit.

*) Sumuntur hae voces hic in sensu generali ^{a)}; in speciali vero vel potius specialissimo *debitor* ille vocatur, qui pecuniam ex mutuo debet, et is, cui pecunia ex mutuo debetur, *creditor* audit.

a) conf. l. 11. D. de verb. signif.

§. IIII.

Quando adsit concursus creditorum?

Si conflictus adest inter bona et aes alienum, siue, vt Practici loqui amant, inter actiua et passiva, id est, si creditores solutionem vrgent, debitor vero iis satisfaciendis imparem se sentit, quum tantae bonorum ipsius vires non sint, quantae ad aes alienum expungendum requiruntur, oritur concursus creditorum: qui materialiter adest, simulac bona debitoris non sufficiunt, vt omnibus creditoribus inde satisfieri

fieri queat; formaliter autem, si vel debitor obaeratus bonis cesserit, vel iudex citationem edictalem emiserit.

§. V.

Quinam ad creditores sint referendi?

Moto concursu, omnes illi, quibus debitor quacunque ratione obligatus est, in numerum creditorum sunt referendi; *credendi* enim appellatio generalis est (§. III. schol.)^{a)}. Hinc etiam illi, qui iure domini res suas petunt, licet extra concursum eas vindicent, tamen ius suum domini in ipso concursu iudicio allegare et probare tenentur^{b)}.

- a) I. H. BOEHMER, in *Introduct. in Ius Digest.* P. I. pag. 303. §. 1.
L. B. DE WOLFF in *Iure naturae methodo scientifica pertractato*
P. IV. §. 513.
- b) SCHAUMBURG princip. *praxeos iurid. iudiciariae* Lib. II. Cap.
VIII. §. VIII. not. ** pag. 215.

§. VI.

Divisio Commentationis.

Antequam vero ad quaestionem propositam enodandam me accingo, non inutile erit, modum procedendi, in creditorum concursu observari solitum, breuibus delineare: hinc disquisitio nostra in duo dispescetur capita, quorum *primum* modum et ordinem in creditorum concursu procedendi breuiter adumbrabit, *alterum* autem ipsam quaestionem propositam enucleabit.

CAPVT I.

DE MODO ET ORDINE PROCEDENDI IN
CONCURSV CREDITORVM.

§. VII.

Orto concursu constituenda est massa bonorum.

Exorto creditorum concursu, illi, quibus debitor obligatus est, ex bonis eius satisfactionem suam quaerunt. Hinc



iudex curet, necesse est, vt massa bonorum constituatur. Quem in finem praeuia iudiciali obsignatione inventarium publica auctoritate conficiendum, nisi ipse debitor priuatam iam iudici exhibuerit bonorum consignationem, iureiurando firmatam. Ingressiuntur autem hanc siue priuatam, siue publicam, bonorum consignationem omnia communis debitoris bona, tam mobilia, quam immobilia, iura, nomina et actiones. Praeterea in massa constituenda eorum quoque habenda est ratio, quae debitor obaeratus in fraudem creditorum gessit, quae insituta actione Pauliana sunt reuocanda.

§. VIII.

Bonis curator est dandus.

Quum vero processus concursus tractum aliquem temporis requirat; nec debitori communi dispositio de bonis amplius competat *); creditoribus vero prius non satisfiat, quam finito concursu: sequitur, bonis constituendum esse curatorem, vel maioris partis creditorum consensu, vel a iudice ex officio, cui administratio eorum deferatur, ne ex tractu temporis aliquid detrimenti eis accidat, aut augmentum et incrementum, quod massa bonorum capere potuisset, in maximum creditorum damnum negligatur. Hanc bonorum curam autem rerum oeconomiarum perito deferendam esse, et quidem tali, qui cautionem idoneam offert, per se patet. Debitorem ipsum vero ad eam admitti, vti BRUNNEMANN^{a)} et LEYSER^{b)} statuunt, minimè consultum est. Hinc quoque in variarum prouinciarum ordinationibus processus, debitor communis expresse ab administratione bonorum excluditur c).

*) Debitor enim, existente concursu, ex bonis est eiiciendus, ni sua sponte ea creditoribus cedat. Quod flebile beneficium cessionis bonorum autem iis tantum legibus concessum est d), qui non dolo aut culpa sua, sed mero casu fortuito, bonis lapsi sunt, ad euitandas seruitutis carcerisque iniurias. Cedenda praeterea sunt omnia bona, nec quidquam praeter vestes quotidianas debitor retinere potest, nisi bene-

beneficio competentiae gaudeat. Iure Mecklenburgico autem debitor, si est opifex, instrumentis opificiariis, quibus ad opificium exercendum necessario utitur, cedere non tenetur e). Liberum vero est debitori, cessionem reuocare, quamdiu bona nondum vendita sunt, si alio modo creditoribus satisfacere valet f).

- a) BRUNNEMANN in *Proc. Conc. credit.*, Cap. I. §. 6.
 b) in *Medit. ad ff. Specim.* 491. med. 3.
 c) conf. SCHAUMBURG in *principiis praxeos iurid. iudiciariae* Lib. II. Cap. VIII. §. IX. not. 5. add. LUDOVICI *Einleitung zum Concurs-Proceß* Cap. IV. §. 2. ibique Du. SCHLITTE in not. (B).
 d) Ita quoque dispositum est in *Ordinat. Dicafterii aulici et prouinc. Meclemb. Part. II. Tit. ult.*
 e) *dist. Ordin. cit. loc. §. penult.* conf. quoque *Ordin. Cancell. Güstrowiensis Part. II. Tit. ult. §. ult. et Ordinat. Iudicii Rostock. P. I. Tit. 28. §. 7.*
 f) conf. LUDOVICI *Einleitung zum Concurs-Proceß* Cap. I. §. 15. ibique Du. SCHLITTE in not. (O).

§. VIII.

Num debitoris uxor ius retentionis intuitu illatorum in concursu exercere possit?

Sed hac occasione forsitan non inconcinne quaeritur: *an uxor debitoris intuitu dotis possit ius retentionis in concursu contra mariti creditores exercere?* Extra concursum quidem expeditum est, uxorem tamdiu bona mariti retinere posse, donec ei ratione dotis satisfactum sit; modo dos sit liquida, et vere illata *). Ratio huius iuris arcessenda a iure pignoris siue hypothecae, quod uxori in omnibus mariti bonis legibus est constitutum a). Sed quaeritur: *an etiam in concursu contra creditores uxor hoc iure gaudeat?* Et hoc non simpliciter asserendum, sed ad rationem, cur uxori hoc ius competat, respiciendum esse, puto. Quousque enim ratio huius iuris se extendit, eousque etiam ius ipsum se extendere, tuto defendi potest. Ultra rationem vero id extendere uelle, est iuris analogiae contrarium. Ratio uero, cur mulieri ius re-

tentio-



rentionis competat, est, vti paulo ante dixi, ius hypothecae, quod ei in legibus intuitu dotis in bonis mariti est tributum. Hoc ius hypothecae, vxori ratione dotis comperens, ius praelationis annexum habet. Hanc rationem iuris retentionis si rite contemplemur: facile pater, non indistincte mulieri in concursu contra mariti creditores ius retentionis attribuendum, sed potius distinguendum esse inter creditores, qui potiora iura, quam debitoris vxor, habent, et creditores, qui infirmiori iure, quam vxor, gaudent. Respectu horum ius retentionis ei competens cum effectu se exferere potest, non vero contra illos. Illis enim, qui potiori iure gaudent, ab vxore per exercitium iuris retentionis praeiudicium inferri nequit **) b). Nec aliud in Megapoli obtinet. Licet enim *Ordinatio Dicasterii aulici et prouincialis Meclenburgici* c) vxori debitoris ius retentionis respectu dotis realiter numeratae et satis probatae expressis verbis concedat: hoc tamen non aliter intelligendum est, quam saluo iure tertii. Privilegia enim ita sunt interpretanda, ne ius tertii laedatur d). *Tanta vis nulli priuilegio a legibus concessa cernitur, vt alterius ius potius inde infringi posset*, scribit *Dn. M. B. HERING* e). Quid vero de bonis paraphernalibus sentiendum; num et respectu illorum vxori ius retentionis competit? Ratione Paraphernalium vxor pari modo hypotheca legali tacita gaudet, non autem iure praelationis. Quum igitur ob ius hypothecae vxori competens, retentionis ius ea sibi vindicare possit, sequitur, etiam pro bonis paraphernalibus id ius locum habere f). Existente vero concursu creditorum pariter distinguendum inter creditores fortiori iure munitos, quam quo vxor gaudet, et creditores infirmiori iure instructos. Contra hos locum habebit ius retentionis; contra illos vero nullius erit efficaciae. In Megapoli quidem vxori pro bonis paraphernalibus ius retentionis competere non videtur; quum in dicta *Ordinatione iudicii aul. et prouinc.* g) disertis verbis ei denegetur. Sed primo ibi sermo est de eo, quod in concursu obtinere debet: hinc haec dispositio extra concursum applicanda minime erit. Secundo si rationem huius sanctionis indagemus, quare ratione parapher-

paraphernalium vxor ius retentionis vindicare sibi non debeat: eam non esse aliam inueniemus, quam quia ratione paraphernalium non eadem gaudet praerogatiua, quae intuitu dotis ei tributa a legibus est. Intuitu dotis in secunda classe collocatur; ratione paraphernalium autem demum in tertia. Hinc respectu horum multis creditoribus postponitur, quibus respectu dotis praefertur. Et ex hac fine dubio ratione Serenissimi Legislatores vxori ratione paraphernalium ius retentionis concedere noluerunt, sed ad concursum eam ablegarunt. Si ergo cum eiusmodi creditoribus ei res sit, qui pariter in tertia demum classe locum sibi vindicant, et quidem post paraphernalia vxoris: quin contra illos ius retentionis et respectu paraph. exercere possit, meo quidem iudicio nulli obnoxium dubio est, nec a mente et ratione Sereniss. Legislatorum abhorrere videtur *b)*.

*) Si enim nulla dos illata, nullum adest debitum; hinc quoque retentio cessat. Sin dos quidem illata, sed prorsus illiquida est; retentio pariter locum non habet. Non autem prius vxor bona mariti deferere cogi potest, quam sufficiens ei praeslita cautio est de dote restituenda, si ad liquidum fuerit perducta.

**) Sic ratione eorum, qui beneficio separationis fruuntur, aut in sententia prioritatis in prima classe collocantur, et per consequens vxori praeferruntur, nulla iuri retentionis vxoris tribui potest efficacia.

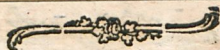
a) Conf. STRYCKII *comment. de Iure vxoris in bona mariti Cap. III. n. 100.*

b) Consentientem habeo Dn^m M. B. HERING, Ictum quondam in Academia Rostochiensis celeberrimum in *diff. de retentione in securitatem dotis permessa*, Resp. Dno. Doct. I. I. WEBER, Practico hic loci famigeratissimo, Rostochii 1745. habita, Cap. I. §. XXIV. Et §. XVII. *ibid. in not.* * scribit: *Siquidem autem ius retentionis in concursu creditorum ob praelationem vxori adscribitur, vi cuius reliquorum creditorum, quos foemina antecedit, praeiudicium non metuendum: ita etiam cessante praelatione vix ac ne vix quidem commodo retentionis foemina gaudebit.* Conf. quoque MEVIUS in *Commentar. in Ius Lubec. Lib. I. Tit V. art. 13. n. 15. et 45.*

c) *Part. II, Tit. ult. §. penult.*

B

d) . x.



- d) I. H. BOEHMER in *Introduct. in Ius Digest. Lib. I. Tit. IV. §. II.*
 e) in *diff. cit. Cap. I. §. XXIV.*
 f) STRYCK *cit. loc. n. 103.* MEVIVS in *Decis. Part. II. Dec. 14. et in Comment. in I. Lub. Lib. I. Tit. V. art. 13. n. 40. 41. et art. 11. num. 6.*
 g) *loc. cit. ibi: wegen der Paraphernal-Güter aber sich des iuris retentionis nicht anzumassen haben, sondern ad concursum creditorum verwiesen werden.*
 h) *Consentit laudatus Du.* HERING in *diff. cit. C. I. §. XXV.*

§. X.

Liquidatio quemadmodum peragenda; contradictor quando constituatur?

Pergo in natura concursus ulterius enodanda. Massa bonorum constituta, ad liquidationem nominum, a creditoribus professorum, progrediendum, id est, in veritatem praesentionum, quas creditores formant, inquirendum est. Et circa hunc passum liquidi constituendi creditoribus res est cum ipso debitore, quippe qui in iudicio concursus reus est. Hinc debitor vel ipse, vel per mandatarium creditoribus respondere debet; nisi forsan a iudice ex officio contradictor sit constitutus; id quod fit, vel si debitor mortuus est, aut in fugam se coniecit, vel si suspicio adest, debitorem cum quibusdam creditoribus colludere, horum credita, licet maxime dubia sint, tanquam liquida agnoscere, aliorum vero praefraete negare, quo casu a responsione super liquido a iudice arceatur. Incumbit vero creditoribus circa hoc negotium, ut credita sua probent, idque non quidem ordinario modo, sed sufficit aliqualis demonstratio, ut creditor ad iuramentum suppletorium admittatur: concursus enim iudicium summariam procedendi rationem sibi vindicat. Creditores igitur, nisi documenta vel articulos *) iam antea exhibuerint, et prioribus suis implorationibus iunxerint, ea in termino disceptationi super Liquido praefixo exhibere debent. Ad debitoris vel contradictoris officium autem circa hunc passum pertinet, ut ad implorationes creditorum summariter respondeat, docu-

documenta ab iis producta examinet, num quoque vitio quodam laborent; id vero si non deprehendit, ea recognoscere, et bonam fidem, vt DD. loqui amant, agnoscere tenetur. Exceptiones quoque opponere potest, et quidem peremptorias cuiuscunque generis, ast ex dilatoriis eas tantum, quarum omissione iudicium nullum redderetur, qualis est exceptio legitimationis, tam personae, quam ad causam **). Nec minus exceptiones probandae sunt, pari modo, vt a creditoribus credita, nimirum per modum demonstrationis.

*) Per propriam debitoris confessionem credita sua probare, qui cupiunt, non audiuntur, maxime, si moto iam concursu demum facta confessio est; quia suspicio adest, debitorem cum creditore colludere: nisi alia concurrant admnicula, quae creditum verosimile reddunt; quo casu creditori in supplementum iurare a iudice iniungitur. Si vero ante exortum concursum debitor factus est, se e. gr. Caio tantam summam debere: haec confessio admittitur in vim probationis; nisi dolum vel fraudem subesse, a concreditoribus doceri possit.

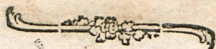
***) Si e. c. quis nomine alterius creditum profiteretur, se, vt mandatarium alterius, legitimare debet; alias ei opponitur exceptio deficientis mandati: si quis tanquam tutor se gerit, nec tutorium exhibuit, obstat ei exceptio deficientis tutorii. Etenim tam hic, quam ille, personam suam legitimare debet. Si vero creditor summam aliquam praetendit ex instrumento quodam, in quo ipse, tanquam creditor, non est nominatus, nec confessionem huius debiti demonstrare potest, a contradicatore ei potest exceptio legitimationis opponi. Etenim docere debet, vnde ipsi ius ex hoc instrumento competat; per consequens ad causam se legitimare a).

2) Conf. LUDOVICI Einleitung zum Concurs - Proceß Cap. V. §. 4.

§. XI.

Quomodo differat contradicitor ab Actore communi?

*Sed quaeritur: qualis intercedat differentia inter contradic-
torem et actorem communem? Creditores nonnunquam, et qui-*



dem in Megapoli atque Pomerania ordinarie, eligere solent personam quandam iurium peritam, quae communem eorum utilitatem, commune omnium interesse, obferuet, et concursus processum promoueat. Et talis persona dicitur Actor siue Aduocatus communis. Hinc ad eius officium pertinet, omnia ea peragere, quae ad communem omnium creditorum utilitatem spectant. Curator quidem bonorum etiam in id curam intendere debet, ut omnium creditorum saluti prospiciat; sed eius officium administratione bonorum oeconomica finitur, nec ea, quae iuris scientiam requirunt, ad curatoris bonorum sphaeram pertinent, sed haec actor communis sibi vindicat. Actori communi igitur incumbit, si bona quaedam, ad massam concursus spectantia, ab aliis detineantur, contra possessores agere, ut haec bona restituantur; nec minus ea, quae debitor in fraudem creditorum alienauit, instituta actione Pauliana reuocare. Porro partium eius est, conseruationi massae bonorum sollicitè inuigilare: hinc curatorem bonorum in administratione forsàn male versantem, tempestiue iudici denunciare, et tanquam suspectum accusare debet. Pari modo iurisdictionem patrimonialem, praedio debitoris forsàn cohaerentem, ut et ius patronatus omnium creditorum nomine exercere debet. Sed et ea, quae ad ipsum concursus processum promouendum conducunt, ab eo non negligenda, sed omni cura et diligentia perficienda. Id igitur sibi datum esse negotii existimet, ut a iudice perat, velit citationem edictalem decernere, ut creditorum in deducendis iuribus prioritatis forsàn moras nestentium, accuset contumaciam, ut, si sententia prioritatis ferenda, omnium creditorum nomine in causa concludat, contra Academias excipiat, et tandem, sententia prioritatis s. locationis lata, et vires rei iudicatae nacta, sententiam distributionis omnium creditorum nomine a iudice efflagitet *). Quodsi cum his contendamus ea, quae in Paragrapho antecedente de contradictoris officio dicta; facile patecet, longe illud distare ab actoris communis officio. Actor communis enim creditorum, contradictor vero debitoris partes tuetur. Actor communis nomina creditorum non impugnat, *) contradictor

vero

vero ea impugnat, exceptiones illis opponit, probationemque eorum exigit. Actor communis a creditoribus constituitur, et a iudice confirmatur, contradictor vero vel a debitore vel a iudice constituitur. Contradictoris officium finitur, si nomina a creditoribus sunt ad liquidum perducta, nec exceptionibus infringi amplius possunt; ast actoris communis officio non prius indicuntur feriae, quam toto concursu processu absoluto, et prorsus ad finem perducto.

*) Plane quidem, meo iudicio, ab actoris communis officio non abhorret impugnatio nominum creditorum. Si enim quis numero creditorum se associet, qui verus creditor non est, aut de cuius crediti veritate maximae dubitandi rationes adsunt, omnino caeterorum creditorum interest, eiusmodi creditoris nomen impugnari, et actor communis commune creditorum interesse obseruat, si hoc suscipit. Sed in subsidium tantum id fieri debet ab actore communi; *vel* si peculiaris constitutus a iudice non est contradictor, ut sumptibus parcatur, et debitor absens vel mortuus; *vel* si debitor, eiusue haeres, aut contradictor vnus alteriusue creditoris creditum, tanquam verum et liquidum agnoscit, nullamque exceptionem opponit; tunc enim reliquis creditoribus, aut eorum nomine Actori communi, si de liquido et veritate crediti dubia illis subnaescantur, liberum est, eiusmodi creditum impugnare, exceptiones contra istud proferre, et quid monendum habeant, indicare *b*).

a) Confer. D. Ern. Jo. Frid. MANTZEL, Iurisconsulti quondam in Academia patria longe celeberrimi, *diff. de Actoris communis officio in concursu creditorum*, Rostochii 1735 habita, §. XXXIV. *seqq.*

b) Conf. Dn. LUDOVICI *cit. loc. Cap. V. §. 6*

§. XII.

Quando prioritas deducenda?

Creditis ad liquidum perductis, id quod inter creditores et debitorem vel contradictorem tractatur, ad punctum prioritatis deuenitur, quod inter ipsos creditores ventilatur.

B 3

In



In concursu Creditorum enim certus obseruatur ordo, quo cuiuslibet creditum exsoluendum. Quando igitur creditores de ordine inter se certant, cui priori, et cui posteriori loco sit satisfaciendum, quis aliis in exsolutione crediti praefereendus, quis vero sit postponendus; de prioritare inter se litigant. Consultum omnino est, vt simul cum liquidatione crediti fundamentum prioritatis eiusdem coniungatur, quo in sententia locationis s. classificatoria conueniens eidem assignetur locus. Cui fundamento, si concreditores nihil habent, quod obmoueat, peculiari prioritatis deductione non est opus. Sin autem concreditores prioritati, quam alter sibi asserere cupit, contradicunt, nec, priorem ipsi locum in sententia classificatoria attribui, pati volunt; oritur de prioritare litigium, peculiaribus deductionibus a creditoribus inter se inuicem discutiendum, et dein a iudice sententia definitiua terminandum.

§. XIII.

Sententia prioritatis quid definiat?

Disceptatione tam super liquido, quam prioritare, absoluta, sequitur *sententia prioritatis* sive *locationis*, etiam *classificatoria dicta*, quae primo de iis, quae ad massae constitutionem et alienationem pertinent, disponit, et taxatione ac subhastatione bonorum nondum facta, eam decernit; *deinde* vero cuiuslibet credito liquido, secundum ordinem in legibus *)determinatum, locum conuenientem assignat, illiquida vero, adiecta conditione melioris demonstrationis, locat a).

*) Oritur quaestio: si debitoris bona diuersis sita sint locis, in quibus diuersa ratione classificationis creditorum obtinent iura, quasnam leges iudicem in concipienda sententia prioritatis sequi oporteat? Distinguendum hic inter mobilia et immobilia. Intuitu mobilium iudex leges fori concursus, quod est forum domicilii, respicere, ratione immobilium autem leges loci, vbi res sitae sunt, ante oculos habere debet b), quum statuta realia, quae ipsam rem afficiunt, extra territorium statuentis non sint obligatoria, nec ad

ad bona in alieno territorio sita pertingant c). Caeterum in collocandis creditoribus non iura loci, vbi creditores cum debitore contraxerunt, sed iura fori concursus spectanda esse, ratione sufficiente suffultus docet LEYSERUS d), cui suffragatur SCHAUMBURG e).

- a) LUDOVICI *cit. loc. Cap. VI. §. 14.*
 b) IDEM *c. l. Cap. X. §. 10. BRUNNEMANN de Processu concursus creditor. Cap. V. §. 68.*
 c) I. S. F. BOEHMER *in diss. de efficacia statuti personalis extra territorium §. V. Francof. ad Viadr. 1756 habita, et 1759. recusa, item Henr. de COCCII in diss. de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate, Tit. V. §. 3. et Tit. VII. §. 16. in Vol. I. exercit. pag. m. 718. 728. et I. N. HERTIVS in diss. de collisione LL. Sect. IV. §. 9. et 64. in Volum. I. Commentar. p. m. 125. 150.*
 d) *in Meditat. ad Pand. Specimine 478. medit. X.*
 e) *in principiis praxeos iurid. iud. Lib. II. Cap. VIII. §. XV. not. *** Vid. quoque HERTIVS c. l. §. 64.*

§. XIII.

Exsecutio sententiae prioritatis quomodo fiat?

Sententia prioritatis lata, nec per remedia suspensiva et devolutiva (quae etiam in concursu creditorum admittuntur, praeterquam quod vsus eorum paullo arctioribus plerumque circumscribatur cancellis) a viribus rei iudicatae suspensa, executioni datur. Quem in finem alienatio bonorum, tam mobilium, mediante auctione, quam immobilium, mediante subhastatione, suscipitur, nisi iam antea, quod saepe fit, alienata sint bona. Alienationem deinde sequitur decretum distributionis, vi cuius pecunia, ex venditione bonorum debitoris redacta, inter ipsos creditores secundum ordinem, in sententia classificatoria cuilibet assignatum, deductis sumtibus, in iudicium concursus impensis *) , re ipsa distribuitur, et sic toti concursus processui finis imponitur.

*) Diuisae sunt Doctorum sententiae ratione impensarum concursus. Alii putant, sumtus in concursum factos cuilibet



libet creditori, ex massa concursus percipienti, pro rata esse detrahendos, aequitate naturali subnixi, quae vult, vt omnium contributione sarciat, quod pro omnibus impensum est *a)*; et hanc sententiam cum pluribus aliis tuentur BOEHMERVS *b)*, et SCHAVMBVRGIUS *c)*. Alii autem, inter quos LEYSERVS *d)* et PVFENDORFIVS *e)*, ex rationibus non prorsus spernendis arbitrantur, expensas in concursum erogatas non cuiilibet creditori pro rata imputandas, sed ex corpore seu massa bonorum esse praecipendas. In Megapoli huc vsque, excepta ciuitate Rostochiensis *f)*, perpetua obseruantia obtinuit sententia posterior, adeo, vt, actis ad extraneos transmissis, si sententia ab illis lata quid, huic obseruantiae contrarium, contentum repertum fuerit, ea statim a Iudice domestico sine ambagibus in hoc passu correcta sit *g)*. Nunc autem, constitutione nouissime *h)* emanata, Serenissimus legislator priorem amplexus est sententiam, eamque introduxit, vicius impensae communes in concursum factae a creditoribus percipientibus pro rata ferendae, exceptis tantum sportulis pro sententiis prioritatis et distributionis soluendis; quae constitutio per responsum elementissimum, ad instantiam *Dni. Doctoris Richelmann*, Aduocati apud nostrates haud ignobilis, datum *i)*, adhuc magis declarata est.

a) *L. I. de L. Rhodia de iactu.*

b) *in Intrad. in Ius Digest. Part. II. pag. 404. §. 9. u. (1).*

c) *Princip. praxeos iurid. iudiciar. Lib. II. Cap. VIII. §. 17.*

d) *Meditat. ad ff. Specim. 481. med. 4. et 5.*

e) *Obseruat. Iur. Viuu. Tom. IIII. Obs. 249.*

f) *Vid. Ius Statutar. Rostoch. Part. III. Tit. 1. art. 22.*

g) *Dn. Consiliarius DUVÉ in diss. inaug. sub praesidio Mantzeliano Rostochii habita, de iuribus singular. in Megap. circa proc. conc. cred. §. XVI. et LEYSERVS citato loco p. m. 490. seq.*

h) *d. 20. Iulii 1776. Vid. die Mecklenburg-Schwerinschen Intelligenzblätter de A. 1777. 17tes Stück.*

i) *d. 10. Febr. 1777. ibid. loc. cit.*

CAPVT

CAPVT II.

TRACTANS QVAESTIONEM : NUM CREDITORES MOTO CONCURSV IN OMNIA IVRA ET OMNES OBLIGATIONES DEBITORIS OBAERATI SVCCEDANT; HINC SVCCESORES DEBITORIS VNIVERSALES HABENDI SINT?

§. XV.

C o n n e x i o.

Ratione modoque procedendi, in concursu creditorum obseruando, breuibus enucleato, iam ad quaestionem propositam discutiendam propius accedamus. Cum igitur in quaestionem : *num creditores moto concursu in omnia iura et omnes obligationes debitoris obaerati succedant*, inquirere nobis animus est : explicandum antea nobis erit, quando *concurfus motus* dicatur, quid vox *succedere* significet, et quid per *iura et obligationes* debitoris obaerati intelligatur.

§. XVI.

Quando *concurfus motus* dicatur?

Essentiale requisitum omnis concursus, sine quo locum habere nullo modo potest, est hoc, 1) *ut debitor non sit soluendo*, sed mole aeris alieni quasi obruatur. Quamdiu igitur insufficientia bonorum ex parte debitoris nondum adest, neuiquam ad concursum excitandum neque creditoribus confugiendum, neque iudici procedendum; sed potius remedia iuris ordinaria hoc casu tam creditoribus eligenda, quam iudici decernenda; cum concursus tantum sit remedium extraordinarium, hisce sub circumstantiis minime applicandum ^a). Si autem vel maxime insufficientia bonorum reuera adsit, nondum tamen concursus creditorum motus dicendus; licet materialiter †) omnino adsit (per §phum IV.): sed requiritur 2), *ut creditores instent*,
 C et



et solutionem aeris alieni a debitore contracti urgeant. Creditoribus enim non instantibus, nec, ut sibi ratione eius, quod crediderunt, satisfiat, perentibus, iudex ex officio illis prospicere, eosque excitare in regula nequit *); cum iudex in ciuilibus officium suum in regula non impertiatur, nisi imploratus. Si vero et aliqui creditores adsint, qui sibi a debitore satisfieri postulant, nondum tamen concursus pro moto et plene formato habendus est **), sed requiritur insuper, 3), ut credario administratione bonorum, et ulteriori super iis dispositione a iudice interdicitur †), nisi iam sponte se illa abdicauerit. Hoc fit, si debitor ad beneficium cessionis bonorum se recipiat: illud autem, si ablata credario administratione curator bonis constituatur, qui nomine creditorum, in bonorum possessionem immistorum, ea administret; vel si duo pluresue creditores arrestum in omnia debitoris, qui non est soluendo, bona impetrent b). ***) Haec tria requisita ergo si iunctim et simul existunt, concursus dicitur motus et plene formatus, antea vero non: cui adhuc iungendus est casus, si iudex ex officio, nemine etiam perente, per edictalem citationem creditores conuocat, quod in exceptione ab eo fieri potest. Et ex his simul de vero concursus (formalis scilicet, de quo hic solum loquimur) initio rite statuendum. Tunc enim concursus creditorum initium capit et motus est, si plures creditores debitoris, soluendo non existentis, vno eodemque tempore solutionem urgent, et res eo deducta est, ut aut debitor bonis cedat, aut iudex administrationem ei auferat, creditores in bona immittat, bonisque curatorem constituat, (quocum edictalis citatio, in processu Concursus creditorum minime omittenda, plerumque coniungi solet) aut vniuersae bonorum debitoris substantiae arrestum imponatur, vel si iudex ex officio citationem edictalem decernat, et per eam creditores conuocandos curet. ****)

†) Materialem enim concursum ponere debemus, simulac materia, ut ita loquar, ex qua concursus progigni potest, adest. Haec autem est: plures creditores, et debitor, qui non est soluendo.

*) In

*) In exceptione autem nonnunquam fieri potest, vt iudex ex officio concursus decernat, vel occasionem concursus excitandi ministret: nimirum si debitor aere alieno pressus, nec bona ad illud expungendum sufficientia possidens, auferit, bona sua dereliquerit, neminemque, cui defensionem bonorum suscipiendam commiserit, post se reliquerit, tunc iudex ex officio creditores edictaliter citare, et concursus formare potest c).

***) Notanda hic est distinctio concursus in *imminentem* et *motum*. Concursus dicitur *imminere*, si quidam creditores instant, et solutionem crediti a debitore, soluendo non existente, efflagitant; debitor autem adhuc administratione et possessione bonorum gaudet, quod in *moto* aliter se habet. Oritur autem hic quaestio inter Doctores vexatissima: *utrum debitor, concursu iam imminente, vni creditorum adhuc recte soluere possit, ita, vt a caeteris creditoribus reuocari nequeat?* Sunt, qui negatiuam tuentur; sed si leges, hac de materia loquentes, curate inspiciamus, ad contrariam sententiam proniores eas nos facere, nemini mirum videbitur. Ita enim in *l. 24. D. quae in fraudem creditorum* hac de re sancitum reperitur: *Quid ergo, si, cum in eo essent, vt bona debitoris mei venirent, soluerit mihi pecuniam: an actione reuocari ea possit a me? an distinguendum est, is obtulerit mihi, an ego illi extorserim inuito? et si extorserim inuito, reuocetur?* Sed vigilauimus, meliorem meam conditionem feci; *Ius civile vigilantibus scriptum est: ideo (quoque) non reuocatur id, quod percepi d)*. Omnia hic eo redeunt, vt fraus absit et dolus: quae si absunt, creditor non prohibetur, suum a debitore, concursu etiam imminente, recipere, nec hic, illi soluere.

††) Hoc fieri potest vel *ad instantiam creditorum*, vel *ex officio*, cum iudex, ex omnibus circumstantiis insufficientiam bonorum clare elucere, videt. Immo tunc obligatus est, vt per interdictionem administrationis, constitutionem curatoris, et citationem edictalem concursus aperiat, ne, hoc omisso, aliis creditoribus forsitan latentibus, et potius ius habentibus, praeiudicium fiat *ad*).



***) Etenim per eiusmodi arresti impositionem debitor dispositione de bonis priuatur: et hic modus concursus formandi non solum in Saxonia communi e), sed etiam secundum Ius Lubecense f), obtinet.

****) Ex his nunc facile vera *concurfus creditorum* definitio deriuari potest. Est nempe *complexus actionum plurium creditorum, contra eundem debitorem, non soluendo existentem, motorum, hunc in finem, vt in bona debitoris iis missis, et liquidatione debiti cum prioritatis deductione peracta, unicuique ex bonis iusto ordine soluatur, quod ipsi debetur.*

a) MEVIUS in *Decis. Part. VIII. Decis. 59. SCHAUMBURG in principiis praxeos iurid. iudic. Lib. II. Cap. 8. §. I. not. **

b) SCHAUMBURG loc. cit. §. I. not. ***.

c) Confer. Du. ALEMANN in *observationibus, quibus Iuris Rom. argumenta, de odio debitorum, creditorum vindicta, et concursu imminente illustrantur*, sub praesidio SEPIANO defensus Goettingae 1752. Sect. III. §. VI.

d) *Conf. l. 6. §. 7. l. 10. §. 16. eod. et plures aliae, citatae a Dno. ALEMANN l. c. Sect. III. §. IX.*, ubi hanc materiam solide tractatam inuenies.

dd) I. H. BOEHMER, in *dissert. de Iudice procedente ex officio in processu civili*, Cnp. II. §. X. I. ST. PVETTER in *den auserlesenen Rechtsfällen aus allen Theilen der in Deutschland üblichen Rechtsgelehrsamkeit*, Ister Band, Dec. 149. n. 8. et 9.

e) SCHAUMBURG loc. cit. §. I.

f) Vid. IUS LVBECENSE *Lib. V. Tit. 12. art. 3. et 8. et conf. venerandus Du. PARENS meus in der Abhandlung des Lübschen Rechts*, Th. III. §. 46. not. * n. 5. et §. 51. et 52.

§. XVII.

Quid iura? quid obligationes debitoris?

Per iura debitoris obaerati intelligimus omnia ea, quae quocunque modo ad patrimonium ipsius spectant, siue complexum eorum, quae patrimonium eius quoquo modo constituunt, siue sint res corporales, siue incorporales, siue mobiles, siue immo-

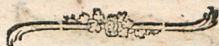
biles,

biles, siue nomina, siue actiones: per obligationes debitoris autem complexum eorum, quae debitor aliis praestare iure perfecto adstringitur.

§. XVIII.

Quid vox: succedere, significet?

In sensu generali alteri succedere dicitur is, qui post illum in statu quodam determinato existit. Qui ergo post alterum existit imperans, aut in dignitate constitutus, aut officio magistratus, aut alii cuidam muneri praefectus, is huic in imperio, dignitate, magistratu et munere succedere dicitur. Hinc patet, quid sibi velit locutio: in rem siue bona succedere. Nihil aliud enim ea denotatur, quam eadem iura in rem siue bona acquirere, quae antea alius in iis habuit. Qui ergo in rem s. bona succedit, post alterum in eodem statu, intuitu huius rei seu horum bonorum, se constitutum, iisdemque iuribus se condecoratum videt, quibus antecessor eius ante illum gaudebat a), et quidem vel in vniuersum omnibus, quo casu successor vniuersalis vocatur, et in vniuersum ius alterius succedit, vel quibusdam tantum, iis nimirum, quae antecessori eius, intuitu certae cuiusdam rei singularis, competebant, et hoc casu successoris singularis nomine insignitur: cuius distinctionis frequens in iure vsus est, id quod omnes ii comprobant textus, quibus successio in vniuersum ius, in vniuersa bona, seu per vniuersitatem, et successio in rem sibi inuicem opponuntur b). Sequitur autem ex dictis, eum, qui in rem s. bona succedere dicendus est, eadem acquirere in bona debere iura, non diuersa, nec plura, nec pauciora, quam auctor eius habuit c). Qui ergo rem, quam alter, tanquam dominus, possedit, titulo commodati tantum tener, aut ex locato conducto, aut iure pignoris, non in rem alteri successisse dici potest: licet non sit negandum, si antecessor tantum titulo locati conducti, aut iure pignoris rei incubuit, eum, qui posthac rem eodem titulo ab isto accipit, in conductionem s. pignus successisse recte dici d).



- a) L. 177. π. de reg. iuris.
 b) Conf. l. 3. §. 1. π. de except. rei vend. l. 7. in fin. et l. seq. π. de iureiur. l. 24. §. 1. π. de damn. infect. l. 1. §. 13. π. quod legator. l. 54. l. 120. l. 156. §. 2. l. 160. §. 2. de reg. iur. et l. 3. §. 2. π. de itin. actuque priu.
 d) §. 6. Inst. de locat. et conduct. l. 10. C. de locat. cond.

§. XVIII.

Qualia iura creditoribus moto concursu in bona debitoris obaerati competant?

Diximus in antecedentibus, cridarium, si concursus mouetur, vltiori bonorum suorum administratione exui, eaque a creditoribus, iudiciali auctoritate in ea missis, possideri, et per curatorem administrari, hunc in finem, vt exinde satisfactionem sibi, bona distrahendo, quaerant. Exoritur hinc quaestio, quibusnam iuribus creditores in hisce bonis communis sui debitoris fruuntur. Si naturam concursus spectemus, et ea, quae leges hac de re sanxerunt, curate diligenterque inspiciamus, sequentes extra omnem dubitationis aleam positae erunt propositiones. I. Creditores non gaudent iure domini in bonis debitoris, in quae sunt immissi. Possident enim bona cridarii hunc tantum in finem, vt suum exinde consequantur per distractionem horum bonorum. Haec autem distractio cum non proprio, sed debitoris nomine fiat; nec creditores vlla alia, quam hac, ratione de bonis debitoris disponere valeant, per clara verba legis 4. C. qui bon. ced. poss.: non tamen creditoribus sua auctoritate dividere haec bona, — sed venditionis remedio — indemnitati suae consulere permiffum est; insuper immiffio in bona debitoris nunquam ius domini tribuat; sequitur, creditoribus, moto concursu, ius domini in bonis cridarii neutrquam posse adiudicari. Si leges in consilium adhibemus, ea euoluendo luce meridiana clarius elucescit, a) debitorem communem tamdiu manere dominum bonorum a creditoribus possessorum, quamdiu ea nondum distracta sunt *); et β) dominium bonorum cridarii diserte creditoribus abiudicari **). Cum ergo leges expresse sanciant, debitorem obaera-

obaeratum manere dominum bonorum, a creditoribus ipsius possessorum, vsque ad eorum venditionem; et ipsi concedant, nondum distractis facultatibus, eas recipere et cessionem bonorum forte factam reuocare, si alia ratione se defendere et creditoribus satisfacere paratus est ^{a)}; cum porro, creditores bona, a debitoribus obaeratis iis cessa, iure domini detinere, expressis verbis vetent ^{b)}: omni plane caret dubitatione, immo certo certius est, creditoribus non competere ius domini in bonis debitoris communis, in quae sunt immissi ^{c)}. Et nihil hic interest, vtrum cessio bonorum ^{†)} a debitore obaerato facta fuerit, nec ne: quum et hoc casu, si iudiciali auctoritate solum bona debitoris creditoribus cedunt, nec titulus domini nec modus aliquis illud acquirendi apparet, recte iudicante Dno Doct. KARMMERER ^{d)}, II. *Creditores gaudent tantum iure pignoris in bonis debitoris communis, quorum possessionem sunt nacti.* Iudicialis enim in bona immissio nihil aliud, quam ius pignoris, ^{e)} tribuit, vi cuius creditores bona distrahere, et inde suum consequi allaborare queunt. Pater ergo, creditores, postquam bona debitoris illis cesserint, in communiione quadam existere ^{f)} et intuitu huius communionis aequale ipsis competere ius, nimirum ex bonis, illis cassis, iusto ordine satisfactionem quaerendi, et omnia illa coniunctim expediendi, quae ad hunc finem obtinendum ducunt ^{***}).

*) *Lex 3. D. de cess. bonor.* enim expressis verbis disponit: *Is, qui bonis cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non caret: quare, si paratus fuerit se defendere, bona eius non veniunt.* Et *lex 5. eiusd. tit.: Quem poenitet bonis cessisse, potest, defendendo se, consequi, ne bona eius veniant.* Addatur *lex 2. C. qui bon. ced. possunt*, et confer. *l. 8. C. de distract. pignor.* Omnes hae legum dispositiones clarissime innuunt, debitorem etiam post cessionem bonorum manere eorum dominum, quamdiu bona nondum venierint.

**) In *lege 4. Cod. qui bonis cedere poss.* Imp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS ita ordnant: — *non tamen credi-*



creditoribus sua auctoritate diuidere haec bona, et iure dominii detinere; sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suae consulere permissum est. Cum itaque contra iuris rationem res iure dominii teneas eius, qui bonis cessit, te creditorem dicens: etc. Quid hac sanctione legali clarius esse potest ad demonstrandum ac stabiliendum, dominium bonorum, per cessionem eorum a debitore obaerato factam, in creditores minime transire? Facit quoque huc *lex 6. Cod. de bonis auctor. iud. possid.*

t) Intelligi hinc potest insigne, quod inter cessionem bonorum ac dationem eorum in solutum intercedit, discrimen. Per dationem enim in solutum debitor dominio bonorum se prorsus abdicat, quod ad creditores ipsius deuoluitur, qui pleno iure istud acquirunt, et de bonis pro arbitrio proprio disponere valent, per citatam *legem 4. Cod. qui bon. ced. in fin.*, id quod secus se habet in cessione bonorum, per quam debitor non omnibus iuribus in bona cessa priuatur, per antea deducta. Conf. *Sam. STRYCK* in *diff. de benef. dat. in solut.*, quae est *diff. 9. Vol. I. dissert. eius Francos. Cap. V. n. 37. et Cap. VI. n. 28.* et *W. A. LAUTERBACH* in *Colleg. theoret. pract. Pand. P. III. Tit. de cess. bonor. §. 21.*

***) Per hanc autem communionem bonorum, in quam creditores incidunt, nulli eorum adimitur praerogatiua, ex praescripto legum cuiuslibet ratione crediti sui competens; nec per eam inter creditores inducitur litis consortium, uti ex *BERGERO g)* acute ostendit *Dominus c. GMELIN, Professor Erlangensis b)*.

a) *L. L. cit. 3. et 4. D. de cess. bon. et l. cit. 2. C. qui bon. ced. it. l. cit. 8. C. de distract. pignor. conf. BRUNNEMANN* in *Commentar. in Cod. ad l. 2. cit. n. 2. seq. W. A. LAUTERBACH* in *Coll. theor. pract. Pand. P. III. Tit. de cess. bonor. §. 19. 20.* et *LUDOVICI* in *der Einleitung zum Concurs-Proceß, Cap. 1. §. 15. lit. (O) p. m. 15.*

b) *LL.*

- b) *LL. citt. 4. Cod. qui bon. ced. et 6. C. de bon. auct. iud. poss. et BRUNNEM. ad l. 4. cit. n. 2.*
- c) *Conf. Illustr. G. L. BOEHMERI Progr. de iure circa conductionem orto adversus conductorem obaeratum concursu, quod in Eiusd. Electis Iuris civilis Goettingae 1767 editis est exercit. XI. §. 4. — 7. et Dn. Doct. I. G. KÄEMMERER in dissert. inaug. Goetting. 1770. sub praesidio celebr. G. B. BECMANNI habita: de Taxatione et Acceptatione in solutum interimistica praediorum debitoris in concursu ad Constit. Ducal. Megapol. d. d. 29. Ian. 1646. §. 13. pag. 32. seqq. it Dn. C. GMELIN in Tractatu, sub titulo: Die Lehre vom materiellen Concurs der Gläubiger in ibrem Zusammenhange aus den ächten Grundsätzen vorgetragen, Erlangen 1775. edito, §. VI. pag. 21.*
- d) *in dissert. citata loc. cit. pag. 33.*
- e) *L. 2. et 3. C. qui potiores in pignore.*
- f) *L. 12. pr. ff. de reb. auct. iud. possid. et l. ult. pr. C. de bon. auct. iud. MEVIUS Part. V. Decis. 124. n. 2. GMELIN loc. cit. §. 9. 10. 11.*
- g) *in Electis Discept. forens. T. 34. Obs. 7. p. 806.*
- h) *loco cit. §. II. pag. 33. seqq.*

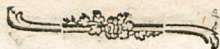
§. XX.

Num creditores moto concursu in omnia iura debitoris obaerati succedant?

Transferuntur igitur quidem, vti demonstratum dedimus, moto concursu, per missionem in bona debitoris, omnia debitoris iura et quod quocunque modo ad patrimonium ipsius pertinet, et ad creditoribus satisfaciendum aptum est, ad creditores coniunctim et in complexu sumtos iure pignoris, non vero iure domini. Ex his nunc facile decidi potest quaestio: num creditores moto concursu in omnia iura debitoris succedant? Qui in rem siue bona alterius succedit, is eadem acquirere debet iura: quae alteri, cui succedit, circa rem seu bona competierunt, vti supra (§. XVIII.) docuimus. Ostendimus autem §pho antecedente, creditores non iisdem in bonis credarii potiri iuribus, quae ipsimet debitori fuerunt. Ad debitorem enim bona iure domini pertinebant; ad creditores non item, sed debitor adhuc dominus manet. Creditores

D

res



res ius pignoris in bonis adquirunt; quale debitori non competiit. Prono igitur fluit alueo, creditores in complexu sumtos in iura debitoris minime *succedere*, neque adeo pro *successoribus creditoris vniuersalibus* posse haberi, nec pro *singularibus*, nisi quatenus in substantia bonorum debitoris quaedam deprehendantur, quae hic tantum iure pignoris tenuit. Si porro perpendamus, rem familiarem debitoris, super cuius bonis concursus excitatur, in statu maxime inordinato et conturbato versari, et per creditorum concursum in statum quendam extraordinarium deferri, vnde et talis debitor *conturbare* legibus dicitur *a)*, nec de successore in bona debitoris prius dici posse, quam hae turbae, in bonis exortae, iterum compositae sunt atque sopitae per bonorum venditionem, et pretii inde redacti inter creditores secundum sententiam classificatoriam factam distributionem et exsolutionem; nec minus consideremus, creditores non in eo allaborare, vt iura quaedam a debitore adquirant, sed vt suum ex bonis debitoris recipiant, quod venditionis tantum remedio adhibito illis permissum est *b)*; si haec omnia, inquam, mente agitemus: facillimo inde potest negotio perspicui, notionem *successoris* in creditores concurrentes minime quadrare. Nec leges vllibi creditores successores debitoris vocant: sed *in possessionem bonorum mitti creditores, et bona debitoris venire debere* aiunt **)*.

**)* Alia erat rerum facies iure Romano antiquo, quo bonorum venditiones in vsu erant. Ad dicebantur nempe emptori cuidam vniuersa bona debitoris obaerati, qui tanquam successor vniuersalis creditoribus respondere, et vel in solidum vel pro parte iis satisfacere tenebatur, de quo pluribus vid. HEINECCIUS *c)*. Sed hic modus successionis vniuersalis iure nouiori sublatus est, *princ. Inst. de success. sublat.* Et ipso iure Rom. antiquo, si bonorum emtor inueniri non poterat, hic modus per vniuersitatem succedendi cessabat *d)*, nec vnquam creditores successorum vniuersalium nomine veniebant.

a) L. 5. §. 9. ff. de Instiz. act. L. 16. ff. de in rem verso. Vid. CALVINVS in Lexico iuridico, sub voc. *conturbare*, *conturbo*.

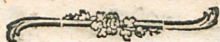
b) L. 4.

- b) L. 4. C. qui bon. ced. poss.
 c) in Elem. iur. civ. sec. ord. Instit. §. 733. seq. et in Syntagm. antiqu.
 Rom. Lib. 11. Tit. XVIII. XIX. §. 11. Add THEOPHIL.
 in Paraphr. Inst. tit. de success. sublat. princ.
 d) HEINECCIUS in antiqu. Rom. l. c.

§. XXI.

*Num creditores moto concursu in omnes obligationes debitoris
 obaerati succedant?*

Multo minus, creditores moto concursu in omnes obligationes debitoris obaerati succedere, dici potest. Contradictionem haec thesis fere inuoluere videtur. Creditores enim sunt illi ipsi, quibus debitor obligatus est, quique satisfactionem suam a debitore vrgent, et hanc moto concursu per venditionem bonorum debitoris consequi satagunt: qua ratione igitur fieri posset, vt moto concursu obligationes debitoris ad eos transferrentur, et ad eis satisfaciendum creditores obstringerentur? Nonne, hoc posito, necessario sequeretur, creditores esse debitores sui debitoris, quod vero non sunt per hypothesein, sed creditores. Per excitationem concursus autem et postulationem satisfactionis sibi praestandae eos tales fieri posse, nemo sanus affirmauerit. En veram contradictionem! Porro: Omnes illi, quibus debitor obaeratus quacunque ratione obligatus est, ad numerum creditorum pertinent (§. V.), qui suum ex bonis debitoris recipere allaborant. Quamcunque igitur moto concursu viam satisfaciendi creditoribus eligat debitor communis, siue cessionem bonorum, siue dationem in solutum, siue actualem solutionem, dummodo ad hanc parandam vires et occasio ei adhuc suppetant: quatenus creditoribus hisce modis satisfit, eatenus obligationes debitoris rolluntur et perimuntur; hinc nullae remanent obligationes, in quas creditores succedere possint. Sin autem non omnibus creditoribus satisfiat, sed quaedam debitoris obligationes relinquuntur, a quibus liberatio non contigerit: explorati iuris est, debitorem manere obligatum ad hisce satisfaciendum obligationibus, vbi ad pin-



guiozem redierit fortunam a), saluo tamen ei tunc beneficio competentiae; creditoribus vero neuiquam ex facta cessione bonorum aut datione in solutum quidquam obligationis imponi, aut imponi posse, quum a natura rei plane abhorreat. Ex accidente quidem fieri potest, vt quibusdam debitoris obligationibus creditores satisfacere teneantur, hsi nimirum cum iuribus quibusdam debitoris, ex quibus creditores suum consequi cupiunt, aliquae obligationes ita sint connexae, vt iura valide exerceri, aut aliqua ex illis vtilitas percipi nequeat, nisi simul hisce obligationibus satisfiat. Et tunc creditores ad praestandum id, quod in obligatione est, omnino quidem tenentur, si iura debitoris sui, cum quibus obligationes arcto cohaerent vinculo, persequi et inde vtilitatem percipere, illis volupe est; quum iure pignoris tantum et nomine debitoris agant, nec plus iuris sibi adferere possint, quam debitor ipse habuit, iura autem debitoris per obligationes eis adhaerentes ipso iure minuantur: liberum tamen et hoc casu creditoribus relinquitur arbitrium, vtrum iura debitoris aduersus eius debitorem in iudicio persequi, et expectare velint, a reo sibi opponi exceptiones ex istis obligationibus oriundas, quibus tunc, quatenus fundatae sunt, facere tenentur satis; an consultius existiment, persequutionem eiusmodi iurium omittere, et expectare, donec debitoris debitor, ratione obligationum cum istis iuribus connexarum, in iudicio adpareat, earumque satisfactionem a debitore communi vrgeat, qui tunc ratione harum obligationum a debitore communi praestandarum ad classem creditorum referendus est, ibique sortem, quae inter caeteros creditores ipsi obuentura est, expectare debet; reliqui creditores vero tunc iura debitoris communis, cum istis obligationibus connexa, aduersus hunc nouum creditorem per modum exceptionis vrgeri, et hac ratione ea in effectum deducere possunt. Igitur, et hoc casu accidente, non tam creditores, quam potius ipse debitor, quod in eiusmodi obligatione est, praestant.

a) Conf. I. H. BOEHMER in *Introduct. in Ius Digest. Lib. XLII. Tit. III. de cess. bonor.* §. 7. et reliqui DD. ad *h. tit.*

§. XXII.

Argumenta dissentientium expenduntur.

Licet itaque secundum proposita creditores, moto concursu, minime pro successoribus debitoris communis haberi iureconsultis, inter quos MEVIUM ^{a)} et LEYSERVUM ^{b)} nominasse sufficiat, arrisit; quorum opinio deinde in nouioribus quibusdam dissertationibus adoptari vltteriusque defendi coepit. Sed rationes, quibus sententiam suam fulciunt, maxime debiles et ficulneae sunt; cum in legibus opinionis suae patrocinium frustra quaerant. Rationes ab ipsis prolatae omnes eo redeunt, quod omnia iura omnesque obligationes debitoris, moto concursu, in creditores transferantur, creditores personam debitoris repraesentent, et paria haec habeantur, an quis moriatur et haeredes relinquat, an bonis cedat ^{c)}. Quae omnia partim ex iis, quae in anteced. dicta sunt, diluuntur, partim vero manifestissimam inuoluunt contradictionem. Qui enim creditores personam debitoris repraesentare possent, cum contra debitorem insurgunt, et suum ab ipso efflagitant? sunt ergo illi, qui debitori maxime aduersantur. Nec facta bonorum cessione in locum debitoris intrare censendi creditores sunt: cum et tunc omnia onera in massam bonorum cessorum, quae personam debitoris reuera sustinere veritati magis conformiter dicenda est, recidunt, creditores autem inde satisfactionem suam quaerere omni nisu allaborent. Et qua ratione paria haec possunt haberi, *mori et haeredes relinquere. et bonis cedere*, quum toto coelo differant? Haereditas enim continet lucrum; cessio bonorum autem nil, nisi debita: hinc quoque haeredes lucrum acquirere intendunt; creditores autem damnum auertere satagunt. In haereditate haeres acquirit bona, a defuncto possessa, quia defuncti fuerunt propria: at in cessione bonorum creditores potiuntur bonis, a debitore haecenus possessis, quia ad eum non pertinent. Vnde adparet, haec duo paria haberi minime posse.



a) in *Decis. Part. III. Decis. 329.*

b) in *Medir. ad ff. Spec. 494. med. 8. 9. 10. 11. 12. et Spec. 220, med. 6.*

c) *MEV, cit. loc. not. 5.*

§. XXIII.

Continuatio.

Sed, pergunt dissentientes, ^{a)} creditores ea, quae debitor obaeratus ante motum concusum bona fide iniit, pacta servare iubentur in *l. 8. §. 1. ff. de rebus auct. iud. possid.*: ergo sunt successores vniuersales debitoris. Putant nempe, dispositionem *l. 8. cit.* ex hoc principio profluxisse. Sed lege accuratius pensitata, sensuque legis paullo penitius inuestigato, parebit, id inde minime elici posse, quod dissentientes inde elicere cupiunt, nec principium ab ipsis allegatum huic legi *§. 8.* fundamenti loco substernendum esse. Sancitur vero hac lege *§. 1.*: *Si quis fructus ex praedio debitoris capi poterit, hunc creditor, qui in possessionem praedii missus est, vendere vel locare debet. Sed hoc ita demum, si ante neque venerit, neque locatus erit: nam si iam a debitore vel locatus erat, vel venerat, seruabit Praetor venditionem et locationem a debitore factam, et si minoris distractum est, vel locatum: nisi si in fraudem creditorum hoc fiat; tunc enim Praetor arbitrium dat creditoribus, vt ex integro locationem vel venditionem faciant.* Si de casu, vel specie, vt **ICTI** loqui amant, huic *Spho* subiecta, eruenda solliciti sumus; contextus docebit, non alium hic fingi posse casum, quam eum, quo creditor in possessionem praedii cuiusdam debitoris hac ratione missus, vt facultatem distrahendi praedium nondum nactus sit. Constat nimirum ex *Tit. ff. Quibus ex causis in possessionem eatur*, missionem in bona debitoris lure Romano variis ex causis fieri consueuisse; non autem semper effectum distrahendi secum coniunctum habuisse. Et de tali missionis casu, quo missio facultatem distrahendi non operabatur, *Sphum 1. l. cit. 8.* loqui contextus sat luculenter declarat: dicitur enim ibi, creditorem in possessionem praedii debitoris missum, fructum, qui ex isto praedio capi poterit, vendere vel locare debere. Quid vero opus fuisset, fructum

fructum ex praedio prouenientem vendere vel locare, si ipsum praedium distrahendi facultas creditori misso simul data fuisset? Si ergo de tali missionis casu in hac §pho sermo est, de quo contextus non dubitare finit: quid mirum, in tali casu Praetorem, se seruaturum esse venditionem et locationem a debitore antea bona fide factam, edixisse? Aequitas enim, quam Praetores Romani in proponendis edictis ut normam sequi solebant, postulare videbatur, ut, cum creditor missus, qui facultate distrahendi destitutus erat, de Fructibus conseruandis sollicitus esse deberet, eosque hunc in finem vendere vel locare, venditio vel locatio horum fructuum a debitore iam bona fide inita seruaretur a). Nulla enim hic deprehendebatur ratio, quae hanc venditionem vel locationem irritam reddere potuisset: creditor enim fructus vendere vel locare debebat, et debitor eos iam absque fraude locauerat vel vendiderat. Nul- lum ergo hic deprehenditur vestigium illius principii, quod creditores pro successoribus vniuersalibus debitoris commu- nis haberi vult; et nihil est, ex quo colligere liceat, Prae- torem Rom. ad hoc principium in hac sanctione respexisse. Hinc quoque haec lex a dissentientibus in partes suas trahi minime potest.

a) Conf. celeberr. GEO. LUDOV. BOEHMER. in Progr. alleg. de iure circa conductionem orto aduersus conductor. obaer, concursu, in EIUUSD. Electis Iuris ciuil. Exercit. XI.

§. XXIIII.

*Conclusiones ex opinione dissentientium fluentes, quarum prima-
ria est, creditores locationem a debitore ante motum concursum
bona fide initam seruare teneri, cum aliis iuris principiiis
male cohaerere, ostenditur.*

Falsum principium non nisi falsas parere potest conclu- siones. Quid mirum est igitur, quae ex propositione a dis- sentientibus defensa, tanquam falsa, ab ipsis deriuantur con- sectaria, ea non minus a vero abludere, quam ipsum prin- cipium, et cum aliis indubitatis iuris principiiis male cohae-
rere



rere. *Semper enim argumenta ex falso petita ineptos et absurdos exitus habent †*). Tangam in praesentia illud tantum inde deductum consequens, quo contendunt, creditores moto concursu obligatos esse ad locationem, a debitore communi ante motum concursum bona fide initam, seruandam, ex ratione, quia sint successores debitoris vniuersales, qui omnia a debitore ante motum concursum bona fide gesta seruare et rata habere teneantur ^a). Sed licet quidem non prorsus abnegem, ea, quae debitor obaeratus ante motum concursum bona fide gessit, rata manere debere, nec temere irrita reddi posse: hoc tamen non simpliciter adserendum credo, sed addita limitatione: *saluo iure tertio iam quaesito*. Nisi enim hanc limitationem admittere velimus, manifesta oriuntur absurda. Fac enim, debitorem ante motum concursum locationem conductionem super praedio, iam longe antea aliis hypothecae nexu obligato, contraxisse: an hoc ab eo aliter fieri potuit, quam saluo iure hypothecae aliis iam diu antea acquisito? Minime. Pacta enim semper ita ineunda, ne ius alteri iam quaesitum inde laedatur, aut detrimentum capiat; quum ius quaesitum nemini, ne quidem ex plenitudine potestatis principalis, auferri potest ^b). Fac porro, debitorem deinde rationes conturbare et concursum excitare: an tunc creditores, iam antea ius hypothecae in praedio nactos, commodis huius iuris frui debent; et num ius eorum hypothecarium per locationem a debitore deinde celebratam imminui aut deterius reddi, iisque in persequenda hypotheca, antea iam et forsitan multis abhinc annis in praedio radicata, remora a conductore iniici, et postulari potest, vt ea ipsi praestent tales creditores, quae debitor in contractu locationis ei promiserat? Nullatenus. Moto enim concursu, quid aliud est conductor, quam creditor? (p. §. V. et XXI.) Debitorem sibi obligatum habet, vt alii creditores. Nihil ergo amplius postulare potest, quam vt ratione praetensorum suorum in illo ordine ei satisfiat, quem leges praescribunt; non autem praerentiam prae illis creditoribus sibi arrogare, qui ius antiquius et potius habent, nec a creditoribus in complexu sumtis efflagitare, vt isti tanquam

quam successores debitoris vniuersales locationem debitoris feruent. Duo enim necessario ex hac thesi propullulant absurda. *Primo*, quiuis creditor se, tanquam vnā, et reliquos creditores in complexu sumtos, tanquam alteram personam, considerare, et ita argumentari posset (non enim video, ex qua ratione conductor sibi hanc philosophandi rationem tanquam ius praecipuum tribuere veller): Creditores sunt successores debitoris vniuersales, eius vices gerunt, eius locum intrant, eius personam repraesentant; ergo contractum, qui inter me et debitorem communem bona fide intercessit, seruare tenentur, nec ab eo recedere possunt. Ita creditores iuniores, si vel sint nudi chirographarii, philosophari, et ex hac ratione antiquioribus, ius potius et firmitus, ipsi praedio inhaerens, iam dudum nactis, dicam scribere possent, gratulantes sibi, se fortius antiquiorum creditorum ius tam subtiliter et philosophice eluisse. *Secundo*, si conductor a creditoribus exigere posset, vt, tanquam successores debitoris, contractum cum debitore celebratum ipsi seruent; quum tamen non nisi iure ad rem seu in personam gaudeat, eique actio tantum personalis aduersus debitorem competat: multo magis emtor, qui rem a debitore traditam accepit, hinc iure in re fruitur, hac ratione creditores, si hypothecam, in hac re iis a debitore iam ante venditionem constitutam, persequi vellent, repellere posset. Nonne autem hoc principiis iuris e diametro aduersatur, secundum quae hypothecam aduersus quemcunque possessorem persequi licet? Et ex quo fundamento hocce principium aduersus conductorem moto concursu in vsum atque adplicationem deduci non posset, sed ille distractioni a creditoribus faciendae sese opponere, et implementum contractus loc. conduct. ante exposcere posset, nulla legalis potest ratio deprehendi. Neque hic vllum mouere potest dubium *alleg. l. 8. §. 1. ff. de reb. auct. iud. possid.* Ostendi enim Spho antecedente, hanc legem de plane alio loqui missionis casu, quam qui existente creditorum concursu obtiner. In isto enim, quem lex supponit, casu missio facultate distrahendi

E

erat



erat destituta: ast in concursu creditorum distractio bonorum statim sub initium concursus fieri potest, nec prohibenda est, recte docente MEVIUS ^{c)}. Praeterea vero manifesta contradictio cum indubitatis iuris principiis inde resultaret, si hanc legem aliter interpretari vellemus, ita, vt onus continuandae locationis creditoribus in concursu hinc imponeretur, vt antea dicta commonstrant; qualis interpretatio minime admittenda; quum secundum regulas hermenuticae interpretatio legum analogiae iuris conformiter sit instituenda ^{d)}.

*) Hinc quoque Elector Saxoniae huic opinioni, cum ratione legum aperte pugnanti, obicem posuit in *Ordinatione Processus recogn.* ^{e)}, qua fanciuit, vt orto concursu conductor statim de praedio decedere, et locatio conductio tunc pro extincta haberi debeat; conductor vero, ratione eius, quod ipsi forsan debeatur, ad concursum ablegandus sit ^{f)}. Et haec sanctio analogiae iuris eo magis conuenit, cum, vti omnia pacta omnesque contractus, sic etiam locatio conductio ^{g)}, sub clausula: *rebus sic stantibus*, inita censeantur ^{h)}, debitor autem, moto concursu, de bonis disponere amplius nequeat (p. §. II.)

**) Ipse quoque MEVIUS, quem alias dissentientes ratione falsi, cui haec conclusio superstructa est, principii tantopere pro se allegant, ipsis hic contrarius est. Defendit enim diserte ⁱ⁾, quod creditores in bona debitoris immixti non simpliciter stare teneantur locationi ab hoc contractae, sed si aliud quoddam anterius ius in re habeant, quam quod tribuit immixtio, et quidem si credito nudo potius, quod tunc ius habeant expellendi conductorem.

†) LACTANTIUS *Inst. divin.* Lib. II. Cap. VI.

a) LEYSER, *cit. loc. Spec.* 220. M. 6. et *Spec.* 494. M. 8. — 12. vid. quoque consultissimus Dn. D. ВЕИМ, iam senator huius urbis meritisissimus, ac affinitatis vinculo amice nobis iunctus, in dissert. inaugurali, sub praesidio consultissimi Dni. BECKERI, Professoris olim Rostochiensis, nunc Gryphiswaldensis celeberrimi, Rostochii a. 1757. habita, sub rubro: *de indole contractus, locationi conduct. adiecti, assicurationis vulgo sic dicti, (vom Verschuss der Paechter) eiusque pecun. in conc. cred. iure atque fauore*, §. 28. seqq., item Dn. D. H. I. WALTHER in dissert. duplici, altera, sub praesidio Dni. Doct.

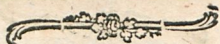
QVISTORII, olim Professoris Buetzovienſis clariff., nunc autem ſummi regii Tribunalis, quod Wismariae eſt, aſſeſſoris grauiſſimi, Roſtochii 1766. habita, ſub rubro: an et quatenus ſucceſſores locatoris tam vniuerſales, quam ſingulares, ex locatione ab ipſo celebrata teneantur? §. 20. i. altera inaugurali, anno 1773. Buetzovii habita, cui titulus: an et quatenus ſucceſſores conductoris ex conductione ab ipſo celebrata iura et obligationes acquirant? §. 9. ſeqq.

- b) MEVIUS in Decif. Part. VII. Dec. 250. not. 6.
 c) in Decif. Part. II. Dec. 169.
 d) Conf. b. c. h. ECKHARD in hermeneutica Iuris Lib. I. §. 39. p. m. 23. et b. HEINECCIUS in Elem. philoſ. rationalis et mor. §. 198. et ſch. ** Log. p. m. 161. ſeq., item b. Geo. Friedr. MEIER in dem Verſuch einer allgemeinen Auslegungskunſt §. 199. p. m. 105. ſeq.
 e) Tit. 39. §. 4.
 f) LEYSER. cit. Spec. 494. med. 8. — 12.
 g) LAUTERBACH in Ccll. theor. pract. Pandect. Tit. Loc. Cond. §. LIX.
 h) Conf. Henr. de COCCII diſſ. de claſſula: rebus ſic ſtantibus,
 i) in Deciſionibus Part. IX. Dec. 66.

§. XXV.

Quate ius conductori, orto ſuper bonis locatoris concurſu, competat?

Sed hac occasione non inconcinne forſan quaeritur, quale ius conductori, locatore rationes conturbante, competat, et quis locus ipſi, inter caeteros creditores nomen profitenti, ſit in prioritatis ſententia assignandus. Conductorum, qua talem, nil niſi actionem perſonalem aduerſus locatorem habere, expediti iuris eſt. Niſi ergo in inſtrumento, ſuper contractu locationis cond. confecto, ius reale ſive hypothecam pro ſeruando contractu ſibi ſtipulatus fuerit: in ſententia graduatoria in vltima claſſe inter chirographarios nomen ſuum deprehendet, cui e contrario in tertia claſſe inter hypothecarios locus erit, ſi de hypotheca ſibi proſpexit. Sed quid? ſi, quod in locat. cond. praediorum ruſticorum ſollemne eſt, ſub initium contractus ſummam quandam, pecuniae aſſecurationis nomine, locatori ſoluerit, annon intuitu huius pecuniae maiora ſibi poteſt priuilegia arrogare? Negari quidem nequit, ius retentionis, quod toties locum habet, quoties id, quod poſſeſſori debetur, ob rem reſtituendam ei debetur, et connexionem cum re ha-



bet, ei ob hanc pecuniam in praedio competere; cum pecunia affecurationis intuitu praedii sit soluta. Sed huic iuri retentionis nullibi in legibus iura realia sunt tributa; hinc contra illos, qui iure reali in praedio fruuntur, effectum habere nequit. Et quamvis nullus dubito, conductori ob pecuniam affecurationis nomine solutam hypothecam tacitam cum Illustri Dno. *Augustino de BALTHASAR o*) asserere: privilegium tamen quoddam tali hypothecae attribui minime potest; hinc pinguiora inde in conductorem non redundant iura, quam quibus gaudet, si expresse sibi hypothecam constituendam curauerit, quod et hoc casu, maioris securitatis gratia, ipsi non negligendum est. Sed quid de *impensis* in praedium conductum factis dicemus? Annon respectu harum locum ante tertiae classis creditores sibi proptio iure vindicabit? Et quod *impensas* quidem atinet, siue onera realia, ipsum fundum conductum afficientia, et a conductore exacta, vt sunt tributa, collectae etc., intelligas, siue impensas in rem conductam necessario faciendas, aut ad perpetuam rei conductae vtilitatem erogatas; nullum est dubium, has, si pactis inter locatorem et conductorem desuper forsan initis conformiter sint factae, conductori ante rei conductae restitutionem a creditoribus esse refundendas *b*). Et quamvis quoad expensas vtilis etiam conductori liceat tollere id, quod vtiliter ab eo factum, quatenus re salua tolli potest, quo nomine cautionem damni infecti praestare tenetur *c*): tamen et hoc casu creditoribus competet potestas, tantum conductori offerendi, quantum re ablata habiturus esset *d*).

a) *in differt. de pecunia affecurationis in loc. conduct. praediorum soluta, eiusque in concursu creditorum iure, Gryphism. 1739. habita, §. XX. seq.*

b) *argum. L. 29. §. 2 ff. de pignor. et hypoth. Conf. STRYCK, ad BRUNNEM, Proc. Concurf. cred. Cap. I. §. 8. verb. Praejudicium.*

c) *L. 19. §. 4. D. locat. cond.*

d) *secundum L. 38. D. de rei vindic.*

§. XXVI.

Quaenam sint iura locatoris, conductore concursum sciente?

Locatori leges ira consultum voluerunt, vt tacitum ei pignus tribuerint aut in inuectis et illatis, si praedium sit urbanum

banum a), aut in fructibus, si fuerit rusticum b). Si ergo, conductore ad incitas redacto, creditores solutionem virgentes cateruatim aduolant, inter quos et locator nomen suum professus est, hic in sententia classificatoria, ratione rerum racite ei pignori obligatarum, inter creditores hypothecarios locum tuebitur; pinguiori adhuc iure gaudens, si praeter dictas res etiam in aliis conductoris bonis hypothecam sibi fuerit expresse stipulatus. Quid vero, si praeterea pecuniam affecurationis nomine sibi a conductore soluendam curaerit locator, id quod in praediorum rusticorum locatione maxime sollemne est? Et hoc casu omnino dicendum, locatorem non opus habere, concursui sese immiscere, sed pecuniae affecurationis, a conductore sub initium contractus locat. conduct. ei solutae, secure incumbere posse; dummodo ea ad plenam eius satisfactionem sufficiat. Pecunia affecurationis enim in locatione praediorum eum in finem a conductore locatori soluitur, ut hic inde securus reddatur tam de pensione a conductore iusto tempore soluenda, quam de damnis in re conducta ab eo datis restituendis, et in genere, ne contra pacta conuenta conductor veniat. Naturam ergo pignoris conditionalis induit haec pecunia. et quidem *pignoris traditi*, eines handhabenden Pfandes. Possessorem autem pignoris traditi secundum Ius Germanicum et statuta plurimorum Germaniae locorum, orto creditorum concursu, inde non deturbari, nec cogi posse, pignore in commune collato, inter caeteros creditores nomen suum profiteri, et inde satisfactionem quaerere, sed procul a concursu pignori, quod manu tenet, securius incumbere, neminem, nisi in Iure Germ. plane hospitem, fugere potest. Sed quid de iis locis statuendum, in quibus Ius Romanum hac in parte praeualet; annon hic locator concursui immiscere se debet? Negatur. Pecunia affecurationis enim participat quoque de natura mutui. Nam conductor ita eam soluit, ut, si nihil contra contractus placita actum ab eo sit, ipsi tantundem *in genere*, finito conductionis tempore, a locatore restituatur. Locator ergo fit dominus nummorum et specierum solutarum: licet dominium quantitatis seu sortis



penes conductorem maneat. Hinc locator, si a conductore sibi quid deberi asserit, quum hic non omnia contractus pacta seruauerit, pecuniam a secur. non aliter restituere obligatus est, quam deducto eo, quod sibi debetur. Et cum hic vtrinque genus debeatur; per modum compensationis, quae ipso iure fit, locator ex hac pecunia sibi soluere potest, nec, quatenus ei nondum plene exinde satisfactum, hillum restituere debet. Sed obiici posset, praetensiones locatoris plerumque esse illiquidas, summam pecuniae autem, a conductore solutam, liquidam, et illiquidi cum liquido nullam esse compensationem. At respondetur; si constat, conductorem locatori adhuc ex contractu obligatum esse, et hunc ab isto aliquid iure petere posse: summa, a conductore asecurationis nomine soluta, non amplius liquida haberi potest. Locatori enim ea soluta est, vt indemnitas inde seruetur; hic casus iam existit, quo locator indemnitas seruandus: ergo illiquidum est, quantum a locatore de pecunia asecurationis fit restituendum, quamdiu petitiones eius et aestimatio damni a conductore refundendi nondum ad liquidum perducta c).

a) L. 2. 4. et 6. D. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contrab.

b) L. 8. D. eod.

c) Confer. de tota hac materia Illustr. Du. AVG. de BALTHASAR in diss. alleg. praesertim Cap. II.

§. XXVII.

Vtrum creditores successores debitoris vniuersales habendi sint, si cum cessione bonorum datio in solutum coniuncta fuerit?

Coronidis loco paucis adhuc subiungam euolutionem quaestionis: annon, si debitor cum cessione bonorum simul dationem in solutum coniunxerit, et hoc modo omnia sua bona irrevocabiliter in creditores suos transtulerit, hoc casu creditores successores eius vniuersales habendi sint? Licet haec quaestio primo intuitu adfirmanda videri posset; fucus tamen, quem patroni huius sententiae hic cum datione in solutum facere nituntur, mox euanescit, dummodo natura concursus et dationis in solutum, item leges, quae hoc beneficium dationis in solutum

tum

tum debitoribus indulserunt, curatius inquirantur et inspiciantur. *Leges* hoc beneficium concedentes praepriis sunt *No-uellae IV. Cap. 3.* et *Rec. Imp. Nou. de 1654. §. 172.* *So uel nun die Capitalia,* etc. Ex harum inspectione apparet, eas non respicere casum concursus creditorum, sed solummodo casum actionis particularis ab vno alteroue creditore aduersus debitorem motae. Quod autem hoc casu a LL. fancitum, ad creditorum concursum, qui peculiarem habet naturam, a persecutionibus particularibus debitoris longe diuersam, trahi minime potest. Nec *natura concursus*, si cum *natura dationis in solutum* contendatur, hanc admittere videtur. Datio in solutum enim vicem solutionis obtinere debet, et creditori per eam satisfieri, qui effectus etiam extra concursum ratione debitoris cuiusdam particularis, rem quandam ex bonis debitoris, (et quidem meliorem, vi legum supra excitatarum) in solutum accipientis, sequitur: at in creditorum concursu hic effectus sequi nequit; sed hic dat. in sol. nil amplius operatur, quam cessio bonorum ^a), nimirum communionem inter creditores producit, qui tum ex bonis sibi cessis satisfactionem suam venditione eorundem quaerunt. Commodis vero, quae creditor particularis ex datione in solutum consequitur, ut nimirum res in solutum data eius fiat propria, et ipse eandem quoquo modo in vsus conuertere suos possit, item, ut meliora rerum debitoris eligere, et haec sibi in solutum dari, postulare possit, his commodis, inquam, creditores concurrentes, quibus communis debitor omnia sua bona in solutum addicere cupit, prorsus carent. Euidens hinc est, naturam concursus dationem in solutum, quatenus a cessione bonorum diuersa fingitur, plane respuere: nec debitori, qui, si debitis, quae ab eo exiguntur, soluendis impar est, creditoribus bona sua linquere, iisque cedere de iure teneretur, licitum esse, sub specie dationis in solutum et maioris pretii bonorum, quod debita non exaequent, creditoribus inanem litem super sufficientia bonorum mouere, eaque istos sat diu fatigare. Ei enim incumberet, si bona reuera sufficientia sunt, reali solutione creditoribus satisfacere. Et si hoc non valet, nec Indultum a Principe aut creditoribus impetrare potest, lis super sufficientia bonorum,



rum, quam creditoribus intendit, eo magis inanis est, quam bonis venditis statim adparebit, num ei residuum aliquod sit a creditoribus restituendum, nec ne. Patet ergo ex dictis, hunc casum dationis in solutum nil mutare in principiis antea positis, indeque creditores nihil magis successores debitoris vniuersales habendos esse; sed bona semper eum tantum in finem in illos transferri, vt satisfactionem inde sibi suam comparent. Iuri irreuocabili hac ratione acquirendo facile nuntium mitrent, modo credita sua salua seruent: nec debitor temere huc viam inflectet, nisi de sufficientia bonorum desperet. Aequalia vero absurda et hic orirentur, si tali datione in solutum creditores successores debitoris vniuersales effici statueremus. Si enim ex bonis in solutum datis non omnibus creditoribus satisficeret, sed residuum debitorum maneret: quis hoc soluere obligatus esset? Secundum saniora iuris principia ipse debitor, si forsan aliquando ad pinguiorem fortunam redit *b*); ast ex falso supposito, creditores in omnes obligationes debitoris obaerati succedere, creditores hoc onus premeret, quo nihil absurdius statui potest.

a) *Conf. LEYSER in Meditar. ad ff. Specim. 531. med. 2. pag. m. 964. in fine, et vid. Sammlung einiger Aufsätze ueber die Dationem in solutum bey Concursen in Mecklenburg de 1772. N. III. et IV., item Nacherinnerungen ibid. pag. 19.*

b) *Confer. s. STRYCKII diff. de beneficio dationis in solutum, Cap. V. num. 27., qui Auctor hoc beneficium plene et in toto suo ambitu, vt solet, tractauit.*

§. XXVIII.

C o n c l u s i o.

Haec sunt, quae de hac materia tradere animum induxi. Tu vero, lector beneuole, hoc, quidquid est scriptionis, aequi bonique consulas, et me rectora edoctum veritati semper quam lubentissime esse concessurum, te persuasum habeas, velim. DEO autem ter optimo terque maximo sit laus, honor et gloria, in sempiterna saecula!







Id 1524

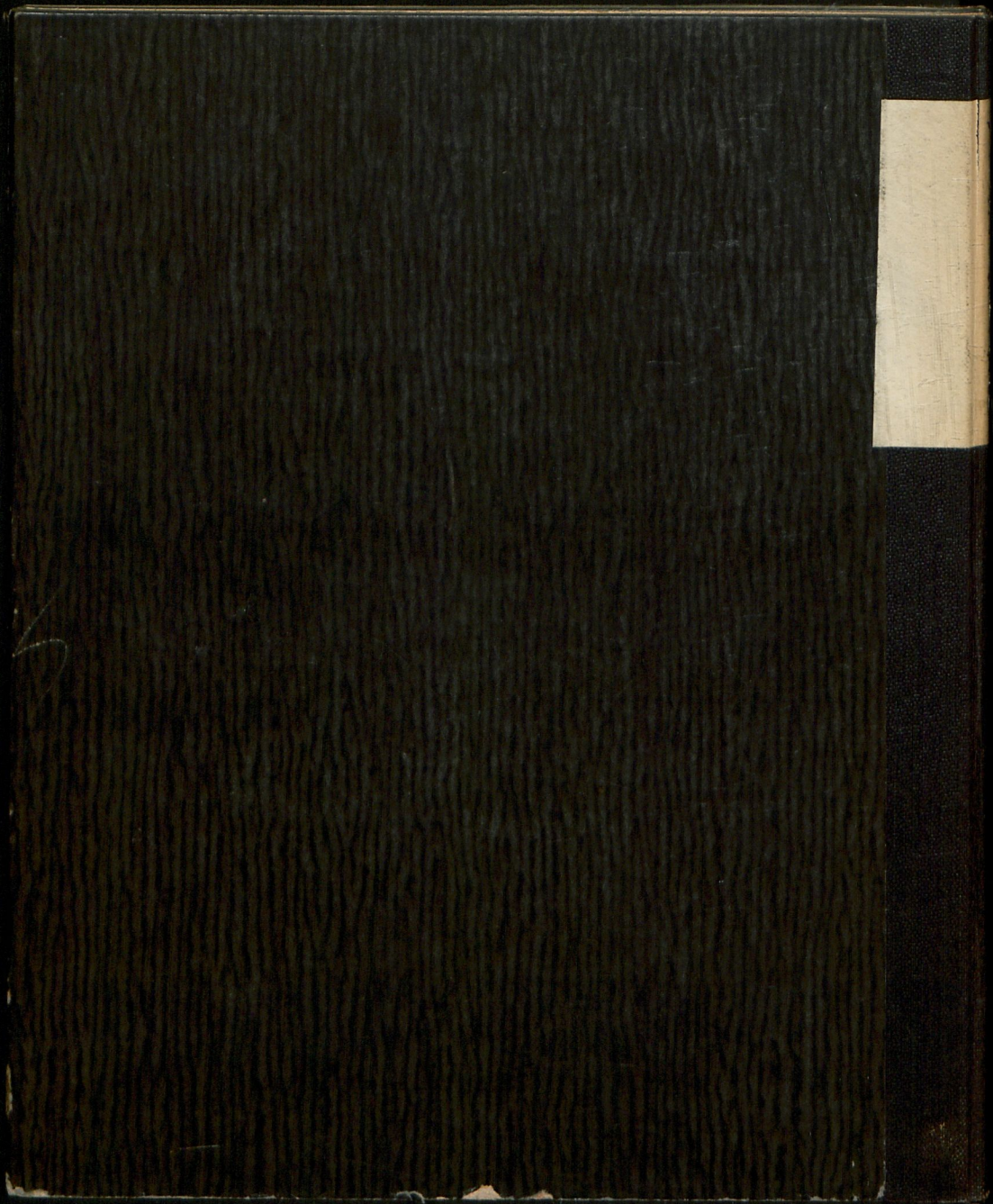
ULB Halle
006 663 524

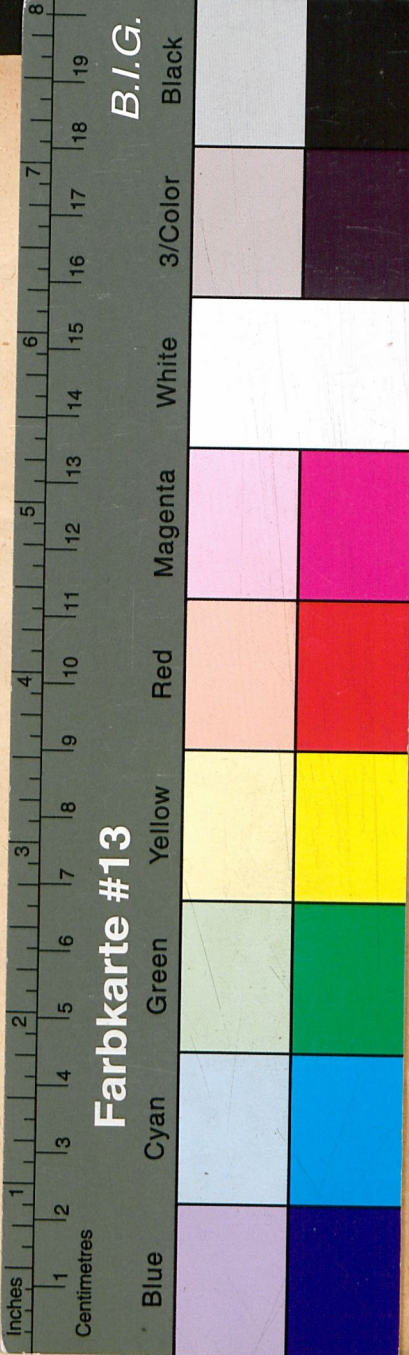
3



v. n. 8







24

COMMENTATIO IVRIDICA,
QVA SISTITVR
DISQVISITIO QVAESTIONIS:
N V M

1824

CREDITORES MOTO
CONCVRSV IN OMNIA IVRA
ET OMNES OBLIGATIONES
DEBITORIS
OBAERATI SVCCEDANT,
ET HINC SVCCESORES
DEBITORIS VNIVERSALES
HABENDI SINT?

AVCTORE
CHRISTIANO WOLHARDO STEIN,
IN CANCELLARIA IVSTITIAE DVCALI, CVI ROSTOCHII SEDES
EST, ADVOCATO IMMATICVLATO,



Handwritten notes: 'Kd 152' and '1524'.



ROSTOCHII,
LITTERIS ADLERIANIS.
ANNO 1781.

