

968.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA 1728/6
DE
CREDITORIBVS
CONCURSVI
CREDITORVM

NON
IMMISCENDIS

QVAM,
DIVINA ADJVVANTE GRATIA
SVB PRÆSIDIO

EXCELLENTISSIMI VIRI

AVGVSTINI LEYSERI
IN AVLIS BRVNSVICENSIBVS ET LVNE-
BVRGICIS CONSILIARII, IN TRIBVNALI
GVELPHERBYTANO ADSESSORIS, IN ACADEMIA JVLIA
JVRECONSULTI

PRO PRIVILEGIIS DOCTORIS
CONSEQUENDIS

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTTIT

JOH. MELCH. HOFMEISTER

HILDESIENSIS

AVTOR RESPONSVRS

AD DIEM XXII. DECEMBR. MDCCXXVIII.

HORA LOCOQVE SOLITIS

IN JVLEO MAJORI.

HELMSTADII,

TYPIS PAVLI DIETERICI SCHNORRII, ACAD. TYPOGR.

DISSERTATIO IN UNIVERSALIS JURIS
DE
CREDITORIBUS
CONCURSUS
CREDITORUM
IMMISCENDIS
DIVINA ADIUTU GRATIA
SACRAE THEOLOGICAE
FACULTATIS
AUGUSTINAE LYSERII
IN AULIS BRUNSVIGENSIBUS ET
BURGICIS CONSULTANTIA IN TRIBUNALI
CIVITATIS BRUNSVIGENSIS
PRO PRIMAECIAE DOCTORIS
CONSENSUS
PUBLICO EXAMINE SVBMITTIT
JOH. MELCH. HOFMISTER
HAB. DESSAE
AVTOR RESPONDENS
AD DIEM XVII. DECEMBR. MDCCXXVIII.
HORA. 10.00. A. SOLIS
IN SVBMO MAGORI
HELMSTADII
TYPIS TAVLII DISTRICTI SCHEIDTII ACAD. TYPOG.





LECTORI BENEVOLO
SALVTEM!



I ea esset semper debitorum conditio ac natura, ut pactis suis starent atque promissis, nunquam opus foret creditoribus debita sua mediante iudicis officio exigere, suosque debitores ad solutionem compellere. Quoties itaque hoc contingit, toties oriuntur infinita variaque lites & controversie, non solum inter debitorem & ejus creditores, verum etiam inter ipsos debitoris creditores de prelatione & prioritare disceptantes, ita ut suo tempore Daniel Möller ad Constitution. Elector. Saxon. P. I. constit. 28. n. 1. conquestus fuerit, iisdem non dari alias

alias frequentiores, & in Curia Germania tam familiaris esse, quam in prandio obsonium, ut Ventura de Valent. dicere fuit solitus. Nullam vero materiam difficiliorem in iudiciis ventilari, quam si moto concursu de prioritatem creditorum sit disceptandum, recte statuit & existimat Carpz. P. I. decis. 54. n. 1. & P. III. dec. 277. n. 2. & 3. cum nimirum varia dentur prelationis jura & multiplicia creditoribus competant prioritatis privilegia, quibus non exiguam diverse juris civilis & statutarii, diverseque collegiorum iudiciorum atque Doctorum opiniones adjuvant difficultatem. Præterea hæc difficultatibus accedit, uti prob dolor! quotidiana testatur experientia, processus concursus creditorum in multos septennero annos protrahi, actaque maximam in molem cumulari, indeque fieri, ut exhausta substantia, nihil, aut parum pauperibus debitoribus, imo & creditoribus relinquatur. Constat nimirum inter omnes, eo non raro pravitate procedere complures non minus iudicum, quam advocatorum, ut nihil non undiquaque ad creditores debitoresque defatigandos atque ad incitias redigendos congerant & corradant. Hodie hoc facilius fieri posse a iudicibus, auri fame ductis, nemo inficias ibit, utpote in quorum prædam non raro cedunt processus concursus creditorum, quorumque interest, propter sportulas, tales processus protrahi. Neque hæc duntaxat causas avidè suscipiunt, magisque involvunt quam evolvunt, sed quidam multarum sportularum feraces tam præfricte frontis sunt, ut abjecta omni verecundia illos processus promoveant. Sunt quoque inter advocatos, qui sub specioso curatoris titulo nihil agentes ex massa concursus omni salaria sibi deposcunt. Convolutantibus itaque iudicibus

bus atque advocatis vulturum instar, tanquam in prædam substantia debitoris diripitur, litesque tam diu ducuntur, donec exhaustis facultatibus creditores fraudibus circumscripti, secum sumtuum temporisque, tum debitorum jacturam fecisse sentiant atque deplorent, nihil superesse, quo tot tantæque curæ ac vigiliæ redimantur. Quæ cum ita sint, sane optandum esset, ut huic nequitia obex poneretur, & tales processus omnimodo abolerentur locoque eorum alius modus procedendi introduceretur, aut ad minimum sportularum, quibus pascuntur judices curatoresque litis, modus refrenaretur, & aliunde labor illorum compensaretur. Possent hoc, si modo serio vellent, hi, qui ad reipublicæ gubernacula sedent. Id quod sapientissimo Amstelodamensium exemplo probabo, quorum optima instituta verbis Consulibus Kerdans les Remarques nécessaires pour ceux, qui ont dessein de voyager en Hollande p. 152. seqq. describam: Les banqueroutes frauduleuses sont moins communes en Hollande qu'en Angleterre, où c'est assez l'usage de quitter une vie pénible & laborieuse, pour s'en aller vivre à son aise aux dépens de ses Créanciers. La raison de cette différence est qu'on les traite en Hollande avec plus de sévérité que chez nous. Mais aussi ceux qui tombent en décadence par des pertes inévitables, & par des accidens qu'ils n'ont pu prévenir, trouvent bien plus de facilité à faire leur accord avec les Créanciers, qu'ils n'en auroient par les coutumes ou Loix d'Angleterre. Car pour dire la vérité, l'exécution de non Statuts fait souvent autant de tort au Créancier qu'au Débiteur, par la longueur & par les fraix des procédures, tellement qu'après avoir paie les salaires des



Commissaires & les casuels, bien des fois le Créancier perd sa dette, & l'infortuné Debiteur est ruiné à jamais. C'est pourquoi je vais décrire la methode qu'on suit à Amsterdam dans le cas de Banqueroute. Tous les ans le Magistrat d'Amsterdam nomme des Commissaires pour les banqueroutes, & en forme un College. Ces Juges s'assemblent en certains jours de la semaine dans une chambre particuliere de l'Hôtel de Ville, sur la porte de laquelle la fortune est représentée en marbre, ailée, s'enfugant, & aiant autour d'elle des coffres renversez, où des rats & des souris mangent des sacs, des plumes, des écritaires, & des papiers. C'est là que ces Commissaires recoivent les Requêtes des debiteurs & des créanciers, & qu'ils leur ordonnent de comparoître devant eux, pour leur exposer le veritable état des affaires. Ensuite ils saisissent les papiers & les effets du debiteur, ou bien ils laissent le tout dans sa maison, & ils y envoient deux Commissaires pour examiner les livres & faire un inventaire des biens, avec pouvoir d'accorder l'affaire, à la satisfaction mutuelle des deux parties. Si on trouve que le Debiteur a manqué par des pertes imprévues & par des accidens inevitables, sans qu'il y ait contribué en rien c'est l'ordinaire de proposer aux creanciers des conditions amiables & supportables pour le debiteur, & on lui laisse plusieurs fois la moitié de son bien ou un tiers, ou même on engage les Creanciers à lui avancer une somme d'argent pour l'aider à relever son commerce, à condition qu'il s'obligera de son côté à leur paier tout ce qu'il leur doit, quand il plaira à Dieu de le mettre en état de le faire. Au contraire, si les
Com-

Commissaires trouvent qu'un negociant s'est conduit en fripon, & qu'il a fait banqueroute dans le dessein de tromper ses crédeurs, qu'ils découvrent par exemple qu'il a tenu des faux livres, ou qu'ils le surprennent avec des billets de Banque contrefaits, ou de prétendues commissions, alors ils en agissent avec beaucoup de severité, & non content de saisir ses livres & ses effets, ils le mettent en prison, & lui infligent des punitions corporelles, jusque la-même qu'ils le condamnent à mort, si la banqueroute est accompagnée de circonstances odieuses. Mais si le Débiteur n'est que malheureux, les Commissaires emploient tout ce qu'ils ont de pouvoir pour forcer les Créanciers à accepter les conditions qu'il leur presente. En effet ce parti est le meilleur pour ceux, car s'ils en agissoient à la rigueur, & qu'ils missent le pauvre homme en prison, ils sont obligez de le nourrir & de l'entretenir selon sa qualité, & après qu'il y a été un certain tems, sans qu'ils puissent prouver qu'il a un fond suffisant, il est admis à prêter serment qu'il n'a pas quarante florins vaillant outre ses habits & les métiers de ses ouvriers, après quoi on le met en liberté. Mais il doit bien prendre garde de se parjurer, car alors il est puni sans misericorde. Ces Commissaires au reste sont paieez par le Souverain, & ne recoivent pas la moindre chose des debiteurs & des Créanciers pour tout ce qu'ils font. Ils meritent toutes sortes d'éloges pour leur promptitude à rendre service à ces pauvres Marchands, qui apres avoir mené une vie irréprochable, viennent à faillir par des pertes & disgraces qu'ils ne pouvoient prévoir. Lors que les debiteurs sont réduits à ne pouvoir, ni
 paire

paier leurs Créanciers, ni maintenir leur famille, ces Commissaires poussent la bonté jusqu'à prendre leurs en fans, & les envoier dans les Hôpitaux, & il arrive même plusieurs fois qu'ils sollicitent les Bourgeois-mâtres en leur faveur, & qu'ils les prient de donner quelque emploi à ces malheureux. Sed hoc magis optandum, quam sperandum & potius inter pia desideria pertinet. Interim, quamdiu nimirum bi abusus non tolluntur & extirpantur, prudenti creditori, qui debitorem suum bonis labi, & mox, ut antiqua voce utar, conturbaturum esse videt, omni ope in id enitendum est, ut, extra concursum suum repetat atque consequatur. Atque hæc quidem ratio fuit, cur tenues meæ Musæ vires huic tractationi impendere libuit. Quemadmodum vero in nullius odium, ita nec in meam gloriam aut vanæ ostentationis causa scribo, sed mori ab antiquo laudabiliter recepto, speciminis uti vocant in-auguralis academici loco satisfacio. Tu interim B. L. si non omnia ex tripode Apollinis dicta fuerint, ætati meæ atque ingenii humani imbecillitati, quæ juxta l. 2. §. 14. C. de vet. jur. enucl. naturaliter inest, condonabis, quæ spe fretus sine ulteriori mora rem aggredior ipsam.



CON-



CONTENTA

HVIVS

DISSERTATIONIS INAUGVRALIS

CAPVT I.

- I. Concurfus creditorum vox nova, res ipfa antiqua est.
- II. Concurfus creditorum infamiam apud Romanos nunquam irrogavit, fed faltem levis notæ maculam; quæ omnia adhuc eadem funt.
- III. Concurfus creditorum describitur. Is etiam fine debitore communi & contradictore efle potefl.
- IV. Concurfus creditorum efle vel univerfalif vel particularif. In effectu hoc interefl, quod folutio vel pignoratio poft concurfum univerfalẽ facta ab omnibus creditoribus, poft particularem ab his faltem, qui actionem inftituerunt, revocari poffit.
- V. Concurfus univerfalif omnes lites etiam alibi pendentes, ad forum fuum trahit, particularif litiſpendentiam non turbat.
- VI. In concurfu creditorum, fi de contractu ipfo, e-
jusque ſolemnibus controvertatur, jura fori contractus, fi de collocatione creditorum, jura fori concurfus ſpectantur.

b

CA-

HIS, QUI IURE DOMINII IN CONCURSV CREDITORVM VENIUNT.

- I. Domini res suas ante concursum repetunt. Duobus tamen casibus concursui immiscentur, primo, quando ipsorum dominium illiquidum est; deinde, quando ipsi concursui ratione earum rerum obnoxii sunt.
- II. Commodans rem commodatam extra concursum repetit, Tunc tamen, quum rem ad pignoriandum commodavit, pecuniam ad luitionem necessariam restituit, eamque deinde ex concursu inter chirographarios repetit.
- III. Reservatio dominii in venditionibus usque ad pretii solutionem iuri romano & moribus convenit.
- IV. Venditor dominium pacto sibi reservatum alii cedere potest. Nec obest huic pacto, si dies certus solutioni præfigatur.
- V. Qui reditus unius alteriusve anni ex bonis debitoris ante concursum emunt, eos libere percipiunt, nec concursui immiscentur. Idem jus habent creditores, quibus fructus hi, re integra, insolutum dati vel assignati fuerunt.
- VI. Actiones, quibus feudum vindicatur, ad curiam feudalem, non ad forum concursus pertinent, ad quod tamen pertinet cognitio de actionibus hypothecariis ratione feudi competentibus.

VII.

- 02) 0 (20
- VII. Iure Hildesienfi liberi folemniter feperati in bonis fibi a fuperfite patre vel matre adfignatis domini-um confequuntur, atque creditores omnes pofteriores etiam privilegiatos excludunt.

CAPVT III.

DE

BENEFICIO SEPARATIONIS.

- I. Beneficium feperationis locum habet, etfi duorum, pluri-umve debitorum bona ita fint commixta, ut ea accurate difcerni impoffibile fit.
- II. Accurata feperatio non exigitur, fed res ex arbitrio & æquitate iudicis pendet. In praxi heredis creditores plerumque plane excluduntur, expenfæ tamèn concurfus & tributa in principio collocantur.
- III. Lex nova vel privilegium, quibus creditor aliquis creditoribus omnibus anteponi iubetur, beneficium feperationis non excludunt.
- IV. Beneficium feperationis inter unius debitoris creditores locum non habet.
- V. In iis rebus, quæ unius creditoris ope ex fuga retractæ & ab interitu fervatæ fuerunt, hic iure feperationis creditoribus reliquis præfertur.
- VI. Beneficium feperationis, quod pragmatici in focis admittunt, ut excitato contra unum ex focis concurfu creditorum, debita ratione focieratis contracta, debitis, quæ extra eam facta funt, præferantur, in iure fundatum non eft.

CREDITORIBVS, QVI POST
FINITVM CONCVRSVM SVPER-
VENIVNT.

- I. Creditor, qui sibi in concursu creditorum perpetuum silentium imponi patitur, etiam actionem personalem contra debitorem ipsum amittit.
- II. Possessio pignoris creditori possidenti in concursu contra alios creditores, antiquiorem hypothecam habentes, non prodest, liberat tamen eundem a pœna præclusi.
- III. Creditor in concursu creditorum præclusus ex iusta causa in integram restituitur, non tamen contra eos creditores, qui suum iam consequuti sunt.
- IV. Pupilli, minores, & qui iura eorum habent, in concursu creditorum præclusi, brevi manu in integrum restituuntur, refusus tamen expensis, quibus restitutio illa causam dedit.
- V. Concursus creditorum & pœna præclusi ad causas personalissimas, in quibus nempe de statu, de matrimonio, de operis locatis agitur, non pertinet.
- VI. Ius quoque debitoris personam ex cambio persequendi & arrestandi, moto concursu & per sententiam præclusivam haud perimitur.



CAPVT I.
DE
CONCVRSV CREDITORVM
IN GENERE.

I.



Ova loquendi forma & priscis auctoribus incognita est: CONCVRSVM CREDITORVM PATI, res ipsa vero antiquissima, & a primis seculis ad nostra usque tempora frequentata. Latini auctores varie hoc efferunt, & modo *decaquere*, modo *non solvendo fieri*, modo *foro cedere*, modo *bonis cedere*, dicunt. Ista tamen voces rem totam non exhauriunt. Magis mihi placet verbum *conturbare*, quo Cicero pro Plancio cap. 28. in hac ipsa significatione utitur; *Fac, inquit, me multis debere, & in his Plancio; utrum igitur me conturbare oportet?* & Martialis

A

ialis in isto famoso epigrammate, 4. Lib. 9. quo ego adulatorium magis conditum unquam fuisse aut condi posse non credo:

Quantum jam superis, Caesar, caeloque dedisti,
 Si repetas & si creditor esse velis;
 Grandis in aetherio licet auctio fiat olympo,
 Coganturque dei vendere, quidquid habent:
 Conturbabit Atlas, & non erit uncia tota,
 Decidat tecum qua pater ipse deum,
 Expectes & sustineas, Auguste, necesse est:
 Nam tibi quod solvat, non habet arca Jovis.

In quo epigrammate Caesar quidem unicus creditor memoratur, sed plura deinde nomina, quibus caelum ei obligatum sit, enumerantur. Adde l. 5. §. 9. de Institor. act. & l. 16. de in rem verso. Subintelligunt communiter sub hac voce rationes. Ego vero nomina ipsa & credita subintelligo, quae, dum foro cedit obaratus debitor, etfi rationes nunquam confecerit, confunduntur & conturbantur. Verum vox ista conturbare, nunc fere ignota a pragmaticis vix intelligitur. Malumus igitur cum vulgo loqui, etfi lubenter fateamur, nomen concursus creditorum in corpore juris non reperiri, nisi forsitan huc trahas l. 7. §. 1. Qui potiores in pignore, ubi duo creditores in pignore concurrere dicuntur.

II.

Concursum vero creditorum pati, turpe apud Romanos fuisse, nemo est, qui ignorat. Notus est §. 1. I. Qui & ex quibus causis manumittere, ubi defunctus, cujus res hereditarias creditores vendunt, injuria adfici dicitur. Ad quem §. aliqui ex commentatoribus: Hodie, inquit, ignominiosum hoc amplius non habetur. At enim vero non est, ut hic discrimen inter jus Romanum & usum hodiernum constituatur. Omnia adhuc eadem sunt, uti tunc fuerunt. Nempe ista bonorum possessio & venditio infamiam

miam proprie dictam nunquam irrogavit, nec apud Romanos quidem, ut ex *L. 11. C. Ex quibus causis infamia*, luculenter patet. Saltem existimationi ejus, cujus bona sic veniebant, macula aliqua adsperebatur. Ea inter graves honestosque viros luētiosissima, atque si Ciceroni credimus, morte ipsa atrocior habebatur. Memorabilis est locus apud Ciceronem in *Orat. pro Quintio cap. 15. Cujus bona venierunt; cujus non modo fortunæ, sed etiam victus vestitusque necessarius sub præcone cum dedecore subjectus est: is non modo ex numero vivorum exturbatur, sed, si fieri potest, infra etiam mortuos mandatur.* Etenim mors honesta sæpe vitam quoque turpem exornat: vita turpis ne morti quidem honestæ locum relinquit. Ergo hercule, cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama, & existimatio cum bonis simul possidetur: de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur, huic ne perire quidem certe tacite obscureque conceditur, cui magistri fiunt, & domini constituuntur, qui, qua lege, & qua conditione pereat, pronunciant; de quo homine præconis vox prædicat, & pretium conficit, huic acerbissimum vivo videntique funus indicitur, si funus id habendum sit, quo non amici conveniunt ad exsequias cohonestandas, sed honorum emtores, ut carnifices ad reliquias vitæ lacerandas & distrabendas. Dirissima verba & diriora longe, quam veritas poscit. Mirifice ad hunc locum Grævius: *Equidem, inquit, hæc sententia, si sic scripsit Cicero, ut scripsisse videtur, Cicerone indigna est, que magis conveniat declamatori inanes acuminum fumos captanti, quam disertissimo Romuli nepotum.* Quomodo enim mors honesta potest vitam exornare turpem, si vita turpis non relinquit locum honestæ morti, hoc est, si, qui turpiter vixit, nullo modo potest honeste mori? Num turpius vivit, cujus bona possidentur ex edicto, quam qui in stupris, popinis, & aliis flagitiis ætatem consumit? Si is potest honesta morte turpitudinem delere, cur non & cujus bona

bona possidentur? Est sane hic inanis sententia, verborum strepitus. Talia nonnunquam excidisse Tullio, sui quasi immemori, veteres jam observarunt. Et profecto, qui aliquot annis post Ciceronem scripsit, Juvenalis in Satyra II homines suo tempore istam maculam æquo admodum animo tulisse, testatur:

Cedere namque foro jam non est deterius, quam

Esquilias a ferventi migrare suburra.

Ille dolor solus patriam fugientibus, illa

Mœstitia est, caruisse anno Circensibus uno.

Sanguinis in facie non heret gutta: morantur

Pauci ridiculum effugientem ex urbe pudorem.

Nihil cum moribus nostris magis convenit. Adhuc hodie is, qui concursum creditorum excitat & auctionem rerum suarum patitur, in ignominiosam vitam, ut Justinianus in *Novel. 135. pr.* loquitur, incidit, hoc est, pro homine integro, pro teste omni exceptione majore non habetur, contracturus fidem facile non invenit, ac nonnunquam digito a plebecula monstratur. Novi ipse exemplum, ubi pater inter causas, ob quas filix suæ nuptias facere volenti consensum denegabat, hanc præcipuam in Consistorio allegabat, quod pater sponsi concursum creditorum passus estimationem suam graviter læsisset. Ista tamen macula homines a consortio aliorum, a conviviis, a muneribus etiam publicis non arcet.

III.

In definiendo concursu creditorum laborarunt multi. Plerique, quos & *B. Pater Excell. Dni Præs. Guil. Leyserus in disp. de concursu & graduatone creditorum, cap. I. §. 1.* sequitur, concursum creditorum definiunt: universale inter creditores & eorum debitorem communem coram ejusdem iudice competente institutum iudicium. Quæ definitio sat bona esset, si modo auctor ejus verba: *& eorum debitorem communem;*

munem ; omiffisset. Poterit quippe concursus creditorum esse, quamvis debitor communis diu ante vel morte abreptus vel fuga elapsus, nec alius constitutus sit, qui vice ejus creditoribus respondeat. Aliquot exempla mihi nota sunt, quibus creditores, mortuo vel absente debitore, confurrexerunt, nulloque constituto contradicatore, quod id sumptuosum nimis esse viderent, ipsi inter se disputarunt, atque deinde a iudice, ut par erat, collocati sunt. Igitur ego concursum creditorum simplicius cum Vlpiano in *L. 15. pr. de Rebus auctoritate iudicis* describo, quando plures creditores in possessionem rerum debitoris mittuntur.

IV.

Ex quo tempore vero concursus creditorum initium sumat, quæstio est maximi momenti, sed etiam maxime controversa. Alii hoc initium ad cessionem bonorum referunt, atque sine hac concursum dici posse negant cum *Salgado de Somoza in Labyrintho creditorum P. I. cap. 4. §. 1.* Verum cum hæc cessio sæpe omittatur, ad initium, quod omni concursui conveniat, quærendum est. *B. Guil. Leyser. in dissert. supra memorata §. 2.* nec non *Dn. Berger in Oecon. Jur. p. 1181.* principium concursus esse dicunt vel debitoris vel creditorum pro formando concursu instantiam & petitionem. At nonnunquam iudex concursum, etsi nemo eum efflagitet, ex officio, siquidem opus esse videt, decernit. *Boenigke in Practica practicata cap. 38.* initium concursus creditorum in curatoris bonorum constitutione ponit. Sed curatore bonorum carere aliquando possunt creditores, qui vel debitori ipsi, vel uxori ejus, vel magistratui custodiam & administrationem bonorum permittunt. *Simplicius Gribnerus in Principiis processus judicarii lib. 2. cap. 9. §. 1.* Oritur inquit, concursus creditorum, quoties plures creditores ab eodem debitore solutionem urgent. Denique plurimi cum *B. Ludovici in der*

Einleitung zum *Concurs-Process* cap. I. §. 14. edictali creditorum citatione concursum inchoari ajunt. Quibus ego etiam accedo. Scilicet concursus creditorum judicium universale est, & universales producit effectus. Inducit nempe litispendentiam, trahit ad se causas omnes, impedit solutionem vel oppignorationem in posterum, impedit executiones & arresta, operatur bonorum inter creditores communionem, &c. Neesse itaque est, ut actus universalis fundamenti loco ponatur. Is vero citatio esse debet, quippe qua omnium iudiciorum fons & origo est. Ante istam citationem concursus creditorum existit etiam aliquando, dum scilicet plures solutionem vel a debitore vel ex bonis ejus in judicio flagitant. At ista cumulatio actionum universale judicium non erit, nec universales illos effectus, de quibus dixi, gignet. Quare & *Salgado loco alleg. n. 31. & 32* negat, id judicium concursum creditorum vocari posse, sed ipse id litem creditorum appellat. Verum hæc subtilitas in logomachiam incidit. Nam ipse faretur, hanc, quam vocat, litem creditorum, quod ad istos, qui consurrexerunt, creditores idem, quod universalis concursus ratione omnium operatur, operari.

V.

Inter præcipuos autem concursus creditorum effectus & hic est, quod per eum lites alibi pendentes ad forum concursus trahantur. Qua de re, etsi legem claram non habeamus, habemus tamen generalem rationem legum, qua causas connexas, & qua separari invicem sine confusione & dispendio nequeunt, conjunctim in uno judicio tractari jubent. Vide textus larga manu collectos a *Salgado in Labyrintho creditorum P. I. cap. 4. n. 15*, & inter hos præcipue *l. 11. §. 1. de Jurisdictione & l. 8. §. 1. de liberali causa*. Nec necessarium esse puto, quod item *Salgado in sq. cap. 5*, atque ex eo *Ludovici in der Einleitung zum Concurs-*

Pro-

Procesf cap. 1. §. 4. suggerunt, ut iudex concursus per inhibitionem & literas requisitoriales lites coram diversis iudicibus pendentes ad se trahat. Sufficit sola edictalis citatio ad omnes creditores directa. Hac omnes confestim processus alios sistit, efficitque, ut, quidquid postea in aliis iudiciis actum fuit, nullum sit. Ex his tamen, quæ dixi, patet, non per quemlibet concursum causas alibi pendentes ad forum commune trahi, sed per universalem saltem, qui per edictalem citationem inchoatur. Particularis ergo, etsi a maxima creditorum parte motus, litispendentiam non interrumpit, verum hi, qui alibi actiones instituerunt, eas ibi secure continuant; & omnia, quæ pendente in alio iudicio concursu gesserunt, rata sunt, atque contra hos ipsos creditores, qui concursum particularem excitarunt, valent.

VI.

In collocatione creditorum jura fori concursus, non contractus spectanda esse, existimo. Cui thesi maxime obstare videtur, quod jura nostra & JCTi generaliter in controversiis de contractu jura loci, in quo contractus celebratus fuit, spectari jubent, *l. 6. de Evictionibus*. Ego vero hoc in concursu creditorum haud nego, sed admitto facile, quod ad solemnia contractuum, & res ipsas in eos deductas. At ubi de collocatione creditorum inter se quaestio est, inextricabilis lis foret, si ad jura fori, in quo singuli contraxerunt, respiciendum esset. Quia enim hæc sæpe contraria sunt invicem, iudicem sibi ipsi in sententia subinde contradicere oporteret. Idem hic ergo faciendum, quod in appellatione, ubi iudex superior secundum jura fori inferioris, a quo provocatum, judicare, sed quod ad formalia introductæ appellationis jura sui iudicii observare jubetur. Qua de re vide *Martini Processum tit. 10. §. 6. n. 571.* & *Analecta forensia ad h. l. p. 460. seqq.*

CA-

DE

HIS, QUI JURE DOMINII IN CONCURSV CREDITORVM VENIUNT.

I.

Nunc ad specialia progredior. Ii, qui jure dominii res suas repetunt, ne sunt quidem creditores, atque adeo suum extra & ante concursum consequuntur, nec quidquam illis nomine sumtuum in concursum factorum deduci potest, *L. I. C. de Privilegio fisci*. Duo tamen sunt casus, quibus concursui se immiscere, res suas administrationi curatoris bonorum relinquere, atque onera concursus cum ceteris agnoscere coguntur. Primus est, quando dominium, quod sibi adscribunt, illiquidum est, atque a creditoribus in dubium vocatur. Tunc enim rei vindicationem eos instituere oportet, quæ, ut omnes norunt, plurimas difficultates habet, & certe tantundem temporis, quantum alia creditorum actiones, desiderat. Peccaret itaque judex contra æquitatem & continentiam causarum adversus *L. 10. C. de Judiciis* si, quod uno eoque communi judicio terminari poterat, separatim disceptari, atque sic sumptus litis, qui in concursibus per se sat magni esse solent, duplicari permetteret. Nec injuria fit vindicanti per hoc, quod res ejus cum aliis debitoris rebus commixtae curatori bonorum committuntur. Nam vindicans, antequam dominium suum probavit, seu ut *lex ult. C. de Rei vind.* loquitur, intentionem suam implevit, possessori rem auferre nequit. Possessoris vero vicem in concursu sustinet curator bonorum, qui & debitoris personam repræsentat. Per-
go

Pergo ad alterum casum. Is est, quando dominium vindicantis quidem liquido apparet, ille tamen concursui obligatus est, e. g. ex societate, quæ ei forsân cum debitore intercessit, ex fidejussione pro eo olim suscepta, ex pignore, ob impensas in rem restituendam factas, vel ex alio debito, quod creditoribus in locum debitoris succedentibus jus retentionis legitime tribuit. Rem exemplo illustro. Ortus erat post mortem debitoris obarati concursus creditorum, atque magistratus de more bona sequestrarat, & custodiam eorum curatori commiserat. Sed uxor defuncti per curatorem intercedebat & dominam se eorum prædiorum, quæ immixta concursui fuerant, perhibebat. Verum ex utroque, quod modo dixi, capite repulsam a Jctis Witembergenfibus mense Septembri anni MDCCCXI. tulit: Es hat Intervenient wieder den Fortgang des über das Menzelsche Vermögen erhobenen Concurses protektiret / und will, daß hierinnen durchgehends übel verfahren / und seine Principalin vor allen Dingen in die sequestrirte Güter restituiret und die creditores zu Anstellung besonderer Klagen gegen sie angewiesen werden müssen / behaupten. Seine fürnehmste Gründe bestehen darinnen / daß anfänglich der sequestrirte Bierhoff und Cram-Laden seiner Principalin Eigenthum und zu dem Vermögen ihres verstorbenen Mannes ganz nicht gehöre / hiernächst der Concurs nebst der Sequestration ohne / daß sie mit Beystand eines Curatoris darinn gewilliget / oder sonst genugsame Ursache dazu vorhanden gewesen verstattet worden. Alldieweil aber die Gläubiger dem Intervenienten / daß der Bierhoff und Cram-Laden seiner Principalin eigenthümlich gehöre / keinesweges zugestehen / folglich derselben / solches erst bey dem Concurs gebührend auszuführen / obliegt / überdies die Menzelin laut der fol. 100. seqq. beygelegten Documenten sich selbst mit in die gemeinschaftliche Handlung und Schuld-Sachen eingemischer / also der entstandene Concurs zugleich sie und ihr eigenes Vermögen angehet / hiernächst ein Concurs alsdenn / wenn mehr

B

Gläu

Gläubiger vorhanden / deren Forderungen liquid und aus des Schuldners Vermögen nicht bezahlet werden mögen / ganz wohl ohne einige andere Ursache auch wieder des debitoris oder seiner Erben Willen angestellt werden kan ; So haben wir / daß Intervenientens Suchen nicht statt habe / erkandt.

II.

Inter eos, qui jure domini præcipui veniunt, sine dubio commodantes sunt, arg. l. 8. & 9. *Commodati*. Saepe vero res debitori communi in eum finem commodantur, ut illas pro se pignori obliget. Equidem per hoc pactum commodans dominio suo non excidit, vide l. pen. C. de *commodato*, sed agere potest contra curatorem bonorum, ut res istas, si forte inter res debitoris exstant, sibi reddat. Attamen, quia pignoratatio ipsius voluntate facta est, pecuniam ad lutionem pignoris necessariam suggerere tantisper debet, quam deinde inter ceteros creditores actione commodati repetit, l. 5. §. 12. *Commodati*.

III.

Inter eos, qui extra concursum jure domini sua repetunt, venire etiam solent venditores, qui, dum rem debitori olim vendiderunt & tradiderunt, simul dominium sibi in ea reservarunt. Reservationem hanc domini non ex jure Romano, sed ex moribus originem trahere, nec frequentatam apud Romanos fuisse, ait *Schilterus Exerc. ad π. 30. §. 56. & 76.* Et fateor lubenter, in iis, quas *Schilterus* ex jure Romano memorat, legibus, scilicet L. 33. *Locati*, L. 9. de *Servis exportandis*, L. 5. §. 17. de *Tributoria actione*, L. 3. C. de *pactis inter emptorem*, nihil de hoc pacto disponi. Sed agitur profecto de eo in L. 21. *Locati*, verbis: *convenit, ut, donec pecunia omnis persolveretur, certa mercede emptor fundum conductum haberet*; & clarior adhuc in L. 1. C. de *Pactis inter emptorem*, verbis:

ea

ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certam tempus pretium fuisset exsolutum, dominium ad te pertineret. Pergit quidem Schilterus, rationem juris Romani, quo traditione rerum venditarum dominium transferatur, non nuda possessio, §. 40. *I. de Rerum divis.* hoc pactum vix admittere. Ego vero, quid Schilterus hic velit, non intelligo. Falsum est aperte, sola traditione rerum venditarum dominium ex jure Romano transferri, & refellitur clare in §. 41. *I. de Rerum divis.* ubi, quamdiu pretium solum non est, dominium transferri negatur. Naturalia tamen hæc pactis contrariis adjectis mutantur libere, & potest quilibet, dum rem suam tradit, legem certam ei dicere. Quamobrem pactum hoc domini reservativum & in jure Romano fundatum, & moribus corroboratum efficit, ut venditor in concursu creditorum omnibus anteponatur. Vide Hertii *disquisitionem de Reservatione domini vel hypothecæ in re vendita Sect. I. §. 15.* & quos ibi allegat, item Ludovici in *der Einleitung zum Concurss-Process Cap. 9. §. 3. n. 7.*

IV.

Pacti, quo venditor sibi dominium reservat, natura nihil a ceterorum pactorum natura discrepat. Est illud, sicut regulariter alia pacta omnia, reale, non personale, quamvis in certam personam directum sit, *L. 7. §. 8. L. 40. pr. de pactis.* Igitur tertio etiam cedi potest. Nec officit huic pacto, quod venditor certum diem solutioni constituit. Est enim sic fidem de pretio habuisse, atque confestim dominium transulisse dicatur in *L. 19. de Contrah. empr.* contrarium tamen pacisci licet per *L. 1. C. de Pactis inter emptorem.* Adde generalem Iustiniani regulam in *L. ult. C. eodem: Quum venditor, vel alter alienator non alia lege ius suum transferre passus est, nisi tali fretus conventionione: quomodo ferendum est, aliquam captionem ex varia*

pati eum interpretatione 2. Conſentit Brunnemannus in Proceſſu concurſus cap. 5. §. 7.

V.

Inter eos, qui iure domini extra concurſum ſua conſequuntur, hi quoque ponendi ſunt, qui reditus & fructus ex bonis debitoris bona fide & citra fraudem creditorum emerunt. Non loquor hic de illis annuis reditibus, qui in perpetuum emuntur, atque revera nihil aliud, quam mutuum uſurarium palliatum, ſunt. Privilegium, quod his alicubi tribuitur, ut in concurſu creditoribus hypothecam publicam etiam cum iure praelationis coniunctam habentibus anteferantur, enorme & iniquum eſt, que nadmodum illuſtr. *Dn. Praeſes in Meditat. ad ff. Specimine CCLII. de annuis reditibus coroll. un.* oſtendit. Ago hic de caſu, quo quis, antequam de futuro creditorum concurſu ſuſpicio naſceretur, unius alteriusve anni reditus vel fructus a debitore emit, vel, quod idem eſt, in ſolutum accepit. Datio enim in ſolutum vel adſignatio vera venditio eſt, *L. 4. C. de Evictionibus, L. 15. Quibus ex cauſis in poſſeſſionem.* Igitur iſti fructus venditi vel adſignati nequeunt ad corpus bonorum referri, quoniam per alienationem in patrimonio debitoris, priuſquam concurſus oriretur, eſſe deſierunt. Emptor ergo eos citra controverſiam percipit. Clara eſt *lex §. 1. de Rebus auctoritate iudicis.*

VI.

Porro etiam extra concurſum hi collocandi ſunt, qui feudum a debitore communi poſſeſſum iure domini ſive directi ſive utilis vindicant. Hi, tantum abeſt, ut concurſui ſe immiſcere cogantur, ut ne quidem forum concurſus ſequi neceſſum habeant. Cauſſæ enim feudales omnes peculiarem ſuum iudicem habent, cujus cognitioni ſubtrahi non debent, *2. F. 55. in fin.* Verumtamen hoc ad debita feu-

feudalia, pro quibus scilicet feudum pignori obligatum est, haud pertinet. Quum enim ut *in cap. 1.* dixi, forum concursus ad se omnes lites trahat, trahit ad se etiam actiones, quæ creditoribus ratione feudi competunt. Nec obstat, quod hæ reales sint. Nam nec reales actiones a foro concursus exemptæ sunt. Tractatur quippe concursus creditorum plerumque in foro domicilii. Atque in foro domicilii actiones reales recte instituuntur, arg. *L. 19. §. 4. de Iudiciis.* Instas porro, causas tamen feudales, inter quas & hypothecariæ referantur, privilegiato foro gaudere. Non nego. Verum forum concursus causas etiam privilegiatum forum habentes ad se trahit. Quæ cum ita sint, siquidem contra vasallum in foro domicilii concursus creditorum excitetur, curia feudalis cognitionem de debitis feudalibus sibi vindicare nequit, arg. *L. 1. §. 2. de quibus rebus ad eundem iudicem, L. 10. C. de Iudiciis, Mevius P. 5. Decis. 124. Rivinus in Enunciato juris 115. tit. 51.*

VII.

Hic vero non possum, quin singulare aliquod jus Hildesienfium commemorem. Frequens est inter illos, ut parentes utriusque sexus, si ad secunda vota transeant, liberis suis portionem statutariam bonorum adsignent, quam hi futuræ hereditatis loco habeant, atque ea contenti post mortem parentum nihil amplius possint. Anomalon hoc est sine dubio, quum viventis nulla sit hereditas. Ergo, si jus commune spectes, liberi huiusmodi, quibus vivi parentes quid ex bonis suis addixerunt futuræ hereditatis nomine, post omnes creditores collocantur, quia hereditas non intelligitur, nisi deducto ære alieno, *L. ult. §. 4. C. de Bonis, quæ liberis, L. 39. §. 1. de Verborum significat.* At apud nos Hildesie secus est. Ibi liberi per adsignationem istiusmodi solemnem dominium in bonis sibi adsignatis consequuntur, atque adeo ratione hujus partis adsignatæ quasi

quasi extra concursum sunt. Illud tamen per se patet, liberos ad ea debita, pro quibus bona assignata ante assignationem obligata fuerunt, solvenda teneri, quum onus rei inharens cum ipsa re ad novum dominum transeat. Vide *Resolut. Senat. Hildes. de dato 14. Aug. 1648.* quæ resolutio etiam in der *Stadts-Hildesh. Gerichts-Ordnung* p. 72. confirmata est: Wann nun die Eltern ihre Kinder von väter- und mütterlichen Gütern ablegen wollen, das muß vor uns dem Rath geschehen, und denen Vormündern ein offener Raths-Ablags-Brieff darüber verwilligt kühet werden, sonst ist es unbindend und wird den Kindern erster Ehe zu ihrer legitima statutaria, aller dawiieder aufgerichteter Ehe und anderer Pacten ohnbehindert verholffen, die ihnen dann auch ohnbeschwehret bleiben muß, und seynd abgelegte Kinder ihrer Eltern Schulden, die sie in anderer Ehe gemacht, zu bezahlen ohnverbunden, sondern werden allen creditoribus posterioribus præferiver. Et hoc dominium liberis per assignationem quaesitum, ipsi etiam noverca dotem suam repenti nocet. Quamvis enim illa mariti sui seu patris liberorum separatorum hereditatem repudiet, quod facere ipsi licet per *declarationem Senatus Hildesien-sis* wegen der Wittwen, die ihrer Männer Erbschafft sich begeben *de dato 25. Aug. 1684.* & ad privilegium dotis, quo aliis creditoribus præfertur §. 20. *I. de Act.* provocet, liberis tamen separatis partem assignatam relinquere necessum habet.

CAPVT III.

DE

BENEFICIO SEPARATIONIS.

I.

Commixtio duorum patrimoniorum, & quidem talis, quæ impossibilem separationem efficit, contingit sæpe, uti *Vlpianus in L. 1. §. 12. de Separationibus* hoc raro fieri

fieri posse putet. Exempla quotidie, obveniunt, quorum aliqua *Excellentiss. Dn. Praeses in dissertatione de Commixtione* edita, recensuit. Sed tunc nihil dictum de ea commixtione, quam compilatores digestorum *in tit. de Separationibus* exponunt, quando scilicet debitor oberatus alii, qui etiam multum debebat, sed tamen solvendo adhuc erat, defuncto ut heres succedit. Tum vero creditoribus defuncti, ne creditoribus heredis permixti damnum patiantur, permittitur, separationem bonorum, atque, ut sibi ante omnia ex defuncti patrimonio satisfiat, flagitare. Ea separatio multas saepe difficultates habet, maxime si plura, quam duo, patrimonia sint commixta. Nam & hoc aliquando usu venit, ut heredi obarato moreuo alius item obaratus heres existat, atque ita diversorum debitorum creditores invicem concurrant, & disjungi cupiant. Si liquido constat, quantum quisque debitor habuerit, res dubium non habet. Sed id fere nunquam contingit. Nam quamvis praedia facile discerni queant, in rebus mobilibus tamen secus est, quas plerumque heres suis rebus sic admisceat, ut post aliquod intervallum ipsi, magis ergo judici, si heres forte auferat, vel obierit, easdem distinguere impossibile sit. Neque vero propterea de Separatione desperandum est prorsus. Ut enim ad amissim omnia exigantur, cordatus nemo desiderabit. Non iudicis hoc, sed harioli & conjectoris foret.

II.

Quid faciendum vero, si certo non apparet, quae res defuncti fuerint, atque tamen creditores separationem urgent? Faciendum id, quod Justinianus in §. 28. *I. de Rerum divis.* praecipit. Aestimare scilicet iudicem ex aequo & bono oportet, qualia cuiusque bona fuerint. Si ex verisimilibus argumentis liquet, patrimonium defuncti suffecisse eius creditoribus, sed partem ab herede consumptam, reliquam

quam partem rebus heredis admixtam accurate nunc discerni non posse, separatio sic facienda est, ut primo omnium loco expensæ concursus universæ, tanquam in communem utilitatem erogata, cum tributis, quorum indemnitati secundum *L. 2. C. si propter publicas pensitationes*, omnibus modis consulendum est, quasi extra concursum collocentur, deinde omnes defuncti creditores, etiam chirographarii, postea primi heredis creditores, tum tertii heredis creditores & sic porro ponantur. Non diffitebor tamen, per hanc dispositionem parum aut nihil ad creditores heredis pervenire, atque integrum patrimonium a defuncti creditoribus absorberi, *arg. l. 18. ff. qui pot. in pign. l. 9. §. ult. ff. de pact. Carpz. in Jurispr. for. p. 1. Const. 28. def. 160. Hahn in Wesëmbec. sub tit. de Separat. bonor. n. 3.*

III.

Videmus sæpe etiam, principes pro ea, qua pollent auctoritate, leges novas condere, aut etiam privilegia dare, quibus creditores aliquos ceteris creditoribus omnibus in concursu anteponunt. Viginti circiter anni sunt, ex quo Rex Poloniæ, postquam Sueci ex Saxonia electorali decessissent, æs alienum omne, quod ad pendenda illis tributa constat fuisse, reliquis debitis omnibus ante tulit. Vide *Bergeri Oeconomiam iuris pag. 1185. n. 4. & Bodini Jcti quondam Hallensis dissert. de privilegio crediti in rem Suevicam erogati in foro Saxonico*. Condidit etiam ante aliquot annos Rex Prussiæ legem, qua fiscum suum in concursu creditoribus omnibus, qualecunque etiam privilegium habeant, anteponit. Duriuscula ea lex videtur, sed tamen ita scripta est. Nec eludi facile potest, quum clara ejusdem verba dubium non relinquunt. Beneficium tamen separationis per hujusmodi leges & privilegia non excludi, credo. Nam per illud duo diversa patrimonia consti-

constituuntur, atque duo distincti concursus oriuntur. Accedit natura jurium singularium & exorbitantium, quæ quantum fieri commode potest, restringi oportet *L. 14. 15. 16. de Legibus.*

IV.

Sed cave tamen beneficium separationis illis tribuas, qui ejusdem debitoris creditores sunt. Tentatur hoc nonnunquam ab aliquibus, e. g. a liberis bona materna avitæque reperentibus, ab iis, qui in funus & refectionem ædium crediderunt. Sed frustra. Beneficium separationis enim saltem inter creditores duorum debitorum, quorum alter alteri heres existit, locum habet, *L. 1. §. 1. de separar. Brunneumann. de concursu creditor. cap. 5. §. 12.*

V.

Antequam hoc argumentum de beneficio separationis omitto, commemoranda mihi est constitutio *legis 10. §. 16. Quæ in fraudem cred.* optima & æquissima, quæ quodammodo huc trahi potest. In ea scilicet is creditor, ceteris omnibus anteponitur, qui fugienti & res suas secum ferenti debitori has abstulit. Confititur inde regula: In iis rebus, quæ unius creditoris ope ab interitu servatæ fuerunt, hic, qui illas servavit, ceteris omnibus anteponitur. Eam regulam adhuc in usu esse, exemplo, quod ipse olim in academia quadam vidi, comprobabo. Studiosus quidam obaratus reculas suas clam exportarat, & in amici ædibus absconderat. Odoratur hoc quidam ex chirographariis, cui in concursu nihil sperandum erat, investigat res occultatas, in lucem protrahit, atque in iudicium defert. Re comperta, confluunt ceteri creditores, laudant sedulitatem consortis sui, ipsum tamen ad infimum locum

locum detrudere, hoc est excludere, conantur. Inprimis hospes, qui conclave fugitivo locarat, jus pignoris urget. At Senatus Academicus res servatas ei, qui illas servarat, addixit.

VI.

Dicam etiam paucis de eo separationis genere, quod *Carpzovius in Decisione 54.* memorat. Ait scilicet, uno ex sociis haud solvendo existente, in concursu creditorum debita ratione societatis contracta, gaudere prerogativa pra aliis, quae extra societatem sunt facta. Finge igitur, societatem inter duos fuisse contractam, unum vero ex sociis a diversis creditoribus pecuniam mutuo acceptam in propriam utilitatem extra causam societatis veritisse: defuncto eo, multos concurrere creditores debita repetentes; annon socius, vel ejus nomine creditores societatis praferendi erunt aliis, qui cum defuncto extra causam societatis contraxerunt? Affirmant hoc *Carpzovius*, & multi alii, quos ille nominat, auctores. Leges quoque & argumenta legis larga manu adspargunt, inter quae tamen nihil est, quod mihi satisfaciat. Vrgent primo, communionem, & quod as alienum manente societate contractum de communi solvendum sit, *l. 27. pro socio.* Verum hoc est, sed quid ad nos? Illa communitio debitis ante vel extra societatem contractis, saepe hypotheca publica, aliquando jure praerogationis munitis, nocere non debet. Ajunt deinde, socios jus tacita hypothecae in bonis socii habere. Falsum hoc est. Sed si verum esset, num propterea alii creditores parem vel fortiorem hypothecam habentes excludentur? Dicunt porro, socios fratres esse, *l. 63. pr. Pro socio*, fratres vero creditores extraneis creditoribus anteponi. Falsum hoc iterum. Fratres & consanguinei in concursu ipso aliis non praerferuntur, praerferuntur

tur saltem in emptione rerum debitoris, qua publice veniunt, *l. 16. de Rebus auctoritate iudicis*. Denique maximum, quod alias in alterum socium redundaturum sit, damnum describunt. Ipse hoc agnosco. Verum cur iniit societatem, aut, cur, quum iniret, sibi pacto non melius prospexit? Quae cum ita sint, beneficium hoc separationis, quod in bonis socii admittunt doctores, in lege fundamentum nullum habere puto.

CAPVT IV.

DE

CREDITORIBVS, QVI POST
FINITVM CONCVRSVM SVPER-
VENIVNT.

I.

Ingens est inter Ictos lis, an creditor, qui motum concursum & propositam publice citationem scivit, nomen tamen suum inter ceteros creditores non professus, sed perpetuum silentium sibi imponi passus est, actionem suam contra debitorem ipsum salvam retineat. Aequalis est fere aientium negantiumque numerus, ut ex *Salgado de Samoza Labyrintho creditorum P. 1. c. 8. n. 15. seqq.* videre licet. Vna etiam est lex, ad quam utraque pars provocat, scilicet *6. C. de Remissione pignoris*, ubi creditores, qui eo tempore, quo praedium distrahitur, programme admoniti jus suum non exsequuntur, pignoris obligationem amittere dicuntur. Qui ergo creditorem non comparentem prorsus non excludunt, hanc legem allegant; qui admittunt adhuc, ejusdem legis argumentum.

utuntur, dicuntque, perempta licet obligatione pignoris, obligationem tamen personalem superesse *L. 3. ff. de Pactis*. Ego vero cum his sentio, qui creditorem in concursu generaliter præclusum actiones omnes, etiam personales, amittere dicunt. Namque concursus in locum debitoris subintrat, ac personam ejus representat, ut adeo, qui jus suum omne in concursu amisit, nihil quoque juris adversus debitorem retineat. *Mev. Part. I. Dec. 258. & Part. III. Dec. 48.* De cetero non displicet mihi temperamentum *Strykii*, qui in *notis ad Brunnemani Prælectiones de Concursu Creditor. cap. 3. §. 11.* verbis: *Præclusio lata interesse dicit, utrum generaliter iudicatum sit; Daß die Creditores, so sich nicht gemeldet / ihrer Ansoderungen gänzlich verlustig; an vero; Daß sie von diesen concursu gänzlich abzuweisen; atque hoc ultimo casu actionem personalem remanere dicit.*

II.

Iure Romano inter hypothecam simplici conventionem constitutam & pignus, cuius possessio in creditorem transfertur, quodque Germani *ein handhabend Pfand* vocant, nihil præter nominis sonum interesse, *Marcianus in L. V. §. 1. de Pignoribus* ait. Scilicet traditio creditori jus potius non tribuit, sed antiquitas temporis. Nam creditor, cui hypotheca saltem per conventionem constituta est, creditori, cui res eadem postea obligata atque simul tradita fuit, ita præfertur, ut ab hoc eam actione hypothecaria vindicare possit, *L. 12. qui potiores in pignore*. Turbat hæc res aliquantulum securitatem fidei publicam, & efficit, ut in angustiis rei pecuniaria constituti, oblati licet pignori rebus pretiosissimis, tamen difficilius, creditorem, qui ipsis subveniat, reperiant, metuente unoquoque, ne res, quæ offeruntur,

tur, ante iam hypotheca vinculo innexa, aliquando ab antiquiore creditore vindicentur. Veteres igitur Germani, priusquam leges Romanas reciperent, conventionales hypothecas ignorarunt prorsus, atque ei tantum, cui res simul tradita fuerat, jus tribuerunt. Quod postea, introductis romanis legibus, mutatum atque hypotheca cum pignore exæquata fuit. Animadverterunt tamen incommodum, quod hinc nasceretur, *Lubecenses*, atque in *Part. III. Iuris sui tit. 4. art. 5.* pignus, ein handhabend Pfand / etfi tempore posterius, hypotheca anteriori prætulere, ac constituerunt, ut, qui pignus tenent, contra alios securus sit. Idem in *statutis Hamburgensibus Part. II. tit. 4. art. 2.* sancitum. At in aliis locis Romanum viget, ut etiam in concursu creditorum posteriores, qui pignus possident, id cum fructibus post mortem concursum perceptis ad constituendum corpus bonorum exhibere cogantur. Qua de re satis dictum ab *Excellent. Dn. PRÆSIDE in Specimine CCXXXI. ad ff. de prioritatem temporis in pignoribus medit. 2.* Hactenus igitur possessio pignoris creditori possidenti non prodest, prodest tamen alia ratione, ut nempe eum a poena præclusi liberet. Solent videlicet possessores pignorum, quando concursus creditorum contra debitorem, a quo causam habent, excitatur, taciti possessioni suæ incubare, nec vel edictalem citationem, vel comminationem præclusionis, vel sententiam præclusivam ipsam curare. Nec expergiscuntur prius, quam ipse curator litis aut bonorum dormitantes excitat, atque, ut pignora sua in iudicium deferant, interpellat. Tunc demum, amissa possessione, sese inter creditores recipi flagitant. Opponit quidem curator præclusionem factam, & negat, illos porro audiendos esse. Ego tamen, illis hanc præclusionem nocere, haud puto. Namque edictalis citatio, quæ in principio concursus decerni solet, eos solos obli-

obligat, qui ipsi agere & jus suum persequi volunt, non eos, contra quos nomine concursus actio instituenda est. Hi libellum & peculiarem citationem securi expectant, neque exceptiones, quas habent taciturnitate amittunt. Ex horum numero sunt creditores possidentes. Hi, quamdiu pignus tenent, actionem hypothecariam non habent. Frustra igitur & ridicule nomina intar creditores profiterentur. Sed, si ipsi deinde rei vindicatione conveniuntur, tunc exceptionem pignoris opponunt, quam ante institutam contra ipsos actionem objicere nulla ratione potuissent. Vide *L. 15. §. 5. de Re judicata*. Adde *Mevium Part. VII. Dec. 250.*

III.

Sæpe post sententiam, quam vocant, præclusivam, in concursu creditorum latam, ii, qui præclusi fuerunt, restitutionem in integrum petunt, variasque, ex quibus alias restitutio in integrum indulgetur, causas, ut absentiam, militiam, ignorantiam invincibilem, minorem ætatem, allegant. Et puto, audiendos esse, quoniam jura nostra restitutionem in integrum generaliter adversus rem iudicatam indulgent, *L. 30. §. 1. Ex quibus causis majores, cap. 5. X. de in integrum restit.* Vide pluribus *Martini in analectis forensibus tit. 41. §. 1. n. 45.* Attamen hoc non aliter admitto, quam re adhuc integra, id est, quamdiu hi creditores, quos res iudicata aliis prætulit, suum nondum consequuti sunt. Nam postquam iis solutio facta, actio omnis contra eos deficit. Recte Paulus in *LL. 44. de Conditione indebiti: Repetitio*, ait, *nulla est ab eo, qui suum recepit.* Accedit argumentum *legis 1. §. 12. de Separationibus*, ubi confusis bonis & unitis, separatio & restitutio denegatur.

IV.

IV.

Aliquando is, qui tardius & post latam jam sententiam præclusivam ad concursum venit, nullam quidem justam exculationem negligentia suæ adferre potest, sed tamen ob qualitatem conditionemque suam lege ipsa excusatur. Tales sunt pupilli, minores, fiscus, civitates, collegia, ecclesia & pia corpora, quibus restitutionem in integrum contra sententiam præclusivam expresse indulgent *c. 3. & 7. X. de in integrum restitutione*. Atque tunc longa lite opus non est, sed potest iudex brevi manu, ut loquimur, istiusmodi personam tardius venientem ac ne quidem restitutionem petentem tamen in integrum restituere. Illud vero addo: eum, qui sic in integrum restituitur, indemnes eos, adversus quos restituitur, eatenus servare debere, ut sumptus, quibus per hoc, quod justo tempore non venit, causam dedit, de suo ferat. *Vide celeberr. Dni PRÆSIDIS specimen ad ff. LVII. de in integrum restitutionibus, med. 3.*

V.

Quantumvis vero concursus creditorum, ut dixi, universalis sit, causasque omnes ad se trahat, istas tamen obligationes, quæ magis personam, quam bona debitoris, aut illam primario, hæc secundario adficiunt, non complectitur. Itaque nec comminatio perpetui silentii, nec poena præclusi sententiæ inserta ad hos pertinet, qui in ipsam debitoris personam jus habent. Exempli loco causæ præjudiciales, ut de partu agnoscendo, item matrimoniales, sunt. Sic quoque debitor obaratus, qui operas suas alicui locavit, ad has præstandas extra concursum recte convenitur. Aliud ex-

em-

emplum in cauffis cambialibus occurrit. Sed de eo peculiariter agendum est.

VI.

In tanta feilicet concursuum, qui a creditoribus contra debitores obaratos quotidie excitantur, frequentia, hæc quaestio subinde moveretur, utrum creditor cambialis communem debitorem extra concursum cambialiter persequi possit? Quam quaestionem solide excussurus necesse esse video, ut duos ab invicem casus distinguam. Scilicet vel creditor nomen jam suum in ipso concursu inter ceteros creditores professus est, atque salva actione sua in concursum deducta, præterea id, quod sibi debetur, cambiali iudicio debitori communi extorquere vult; vel creditor is in concursu ipso tacet, atque se ibidem præcludi patitur, sed tamen separatim contra debitorem secundum juris cambialis rigorem agit. Utrobique diversa dubia diversaque decidendi rationes occurrunt. Itaque singulos casus singulatim considerabo. In primo casu aientem sententiam, quod nempe creditori cambiali liceat, nomen suum in concursu profiteri, & simul extra concursum cambialiter agere, amplector. Rationes, quæ me, ut sic sentiam, movent, hæc sunt. Primo nemo juri suo renunciassè præsumitur, igitur nec creditor cambialis privilegio cambii, tametsi ordinariam viam cum ceteris creditoribus ingressus sit. Deinde, qui duo remedia habet jus suum persequendi, si unum elegit, ad alterum progredi potest, arg. l. 3. ut in possess. legat. l. 28. C. de Fidejuss. l. 2. C. de Exsequit. Et hoc est, quod DD. dicunt, in executivis variare permissum. Vide Colerum de Processu Exsequit. P. 1. c. 8. n. 44. Carpzovium lib. 4. Resp. 39. n. 14. & Menckenum ad tit. 51. Ord. Proc. Sax. §. 37. Accedit argumentum ab arresti realis impositione, quam etsi impetravit creditor,

ditor, potest tamen præterea jure cambii etiam arrestum personale petere. Adde *Ludovici Einleitung zum Wechsel Process cap. 2. §. 16.* Objicietur mihi forsân regula, quam Hoppius alique ex §. 16. I. *de Obligationibus, quæ ex delicto*, eliciunt: In concursu actionum electivo, semel facta electione, non licet mutare voluntatem. Verum huic regulæ tunc saltem locum relinquo, quum lex ipsa facultatem eligendi tam arctis limitibus circumscribit, quod *in isto §. 16.* fit. Alias enim jus pœnitendi & variandi saluum est, quemadmodum supra ostendi. Nec obstat porro, quod concursus ipsam debitoris personam sustineat, arg. *l. 31. §. 1. de hered. instit.* bis autem adversus eandem personam ex eadem causa experiri non liceat. Ista enim ficta debitoris per concursum representatio rei veritatem, qua debitor naturalis persona extra concursum manet, non tollit. Pergo ad alterum casum, quo creditor cambialis, neglecto concursu, quem alii excitarunt, personam debitoris jure cambiali persequitur. Hoc quoque eidem permitto, quum jura id nullibi vetent. Video tamen, plura mihi hic objectum iri. Dicent primum dissentientes, concursum creditorum judicium univèrsale esse, quod omnes lites contra debitorem in diversis judiciis motas ad se trahat, *L. 1. & 2. de quibus rebus ad eundem judicem eatur, L. 10. C. de Judiciis.* Urgebunt auctoritatem Jctorum celeberrimorum, *Mevii P. 5. dec. 124. Rivini enunciat. juris 15. tit. 41.* aliorumque, qui, moto concursu univèrsali, exactiones particulares cessare debere, omnesque creditores ad forum concursus remittendos esse, uno ore affirmant. Opponent mihi porro *L. 7. §. 19. L. 8. L. 9. L. 10. pr. de Pactis*, quibus majoris creditorum partis placita etiam ceteros dissentientes obligare dicuntur. Tandem effectum sententiæ præclusivæ huc trahent, putabuntque, eam tanquam generalem creditoribus etiam

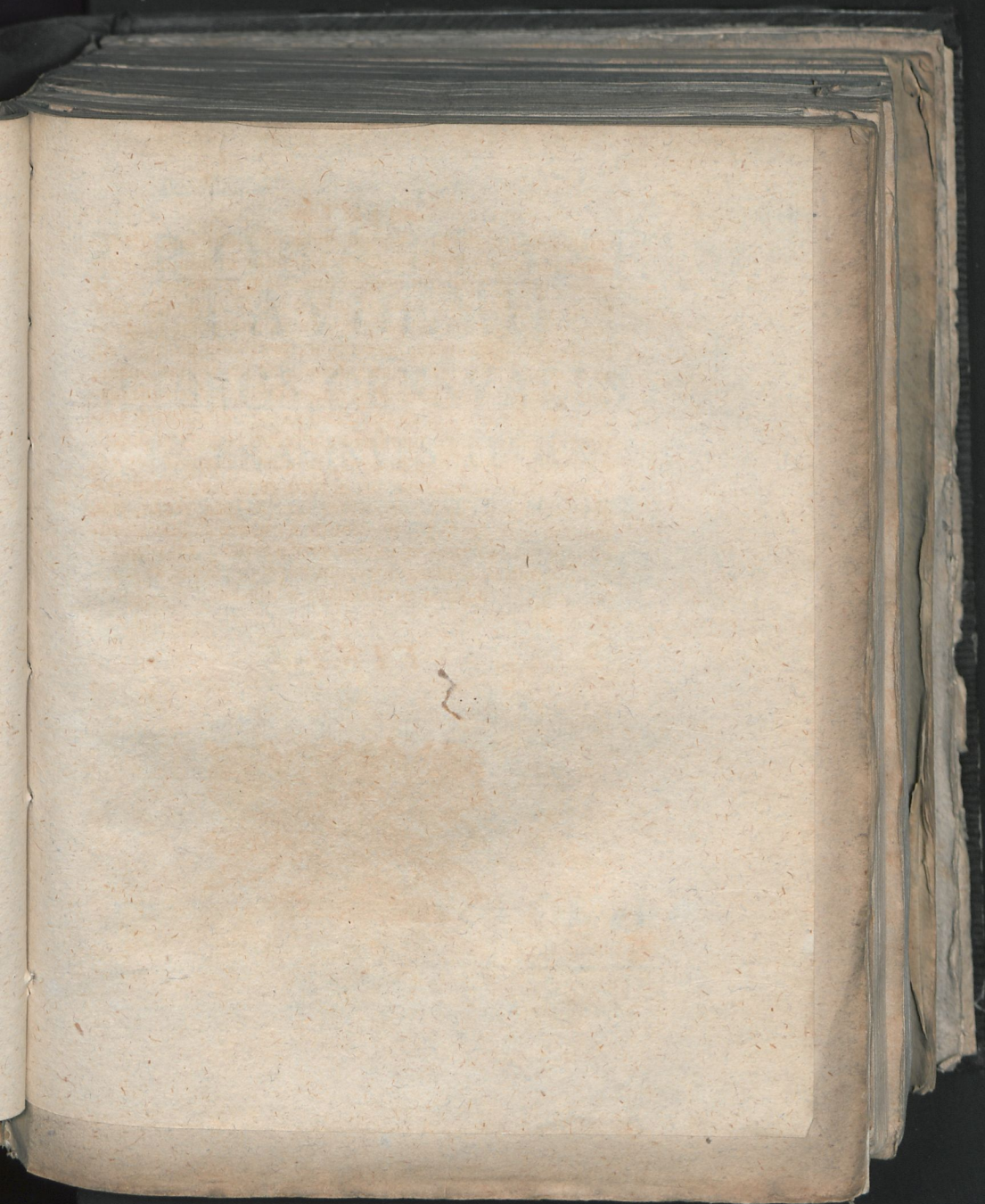
D

camb-

cambialibus obstare. Verum enim vero corrueat ista argumenta omnia largiendo, quod creditor hujusmodi cambialis, qui in concursu nomen suum non professus, sed se præcludi passus est, nullum utique jus in bona debitoris concursui obnoxia habeat, nec ex iis quidquam creditoribus, qui concursum peregerunt, præripere possit. At ab hoc jure in bona, diversissimum est jus in personam, quod, sublato illo, confestim non tollitur, sed saluum manet. Pendet hoc ius in personam ex jure singulari & privilegio cambii, nec sine facto creditoris ei auferri potest. Ais forsân inane, fore hoc jus, si bona a persona penitus separes. Sed norunt hi, qui in foro versantur, arrestationem debitoris extra concursum non semper vanam esse, sed hoc sæpe operari, ut debitor a carcere se liberaturus bona quædam latitantia indicet proferatque, vel opem amicorum & consanguineorum imploret, atque ab his adjutus arrestantibus satisfaciat.

FINIS.







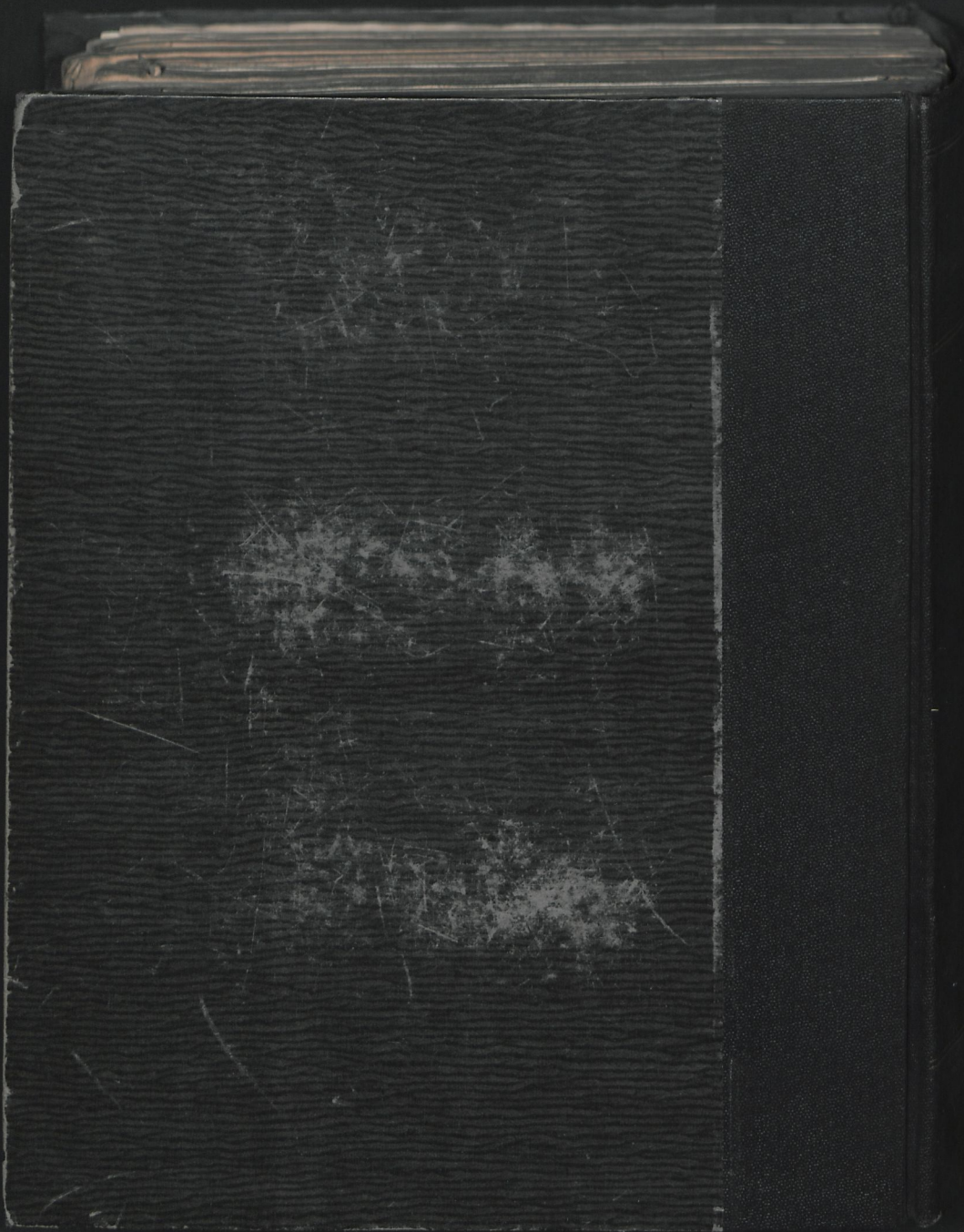
ULB Halle
005 826 144

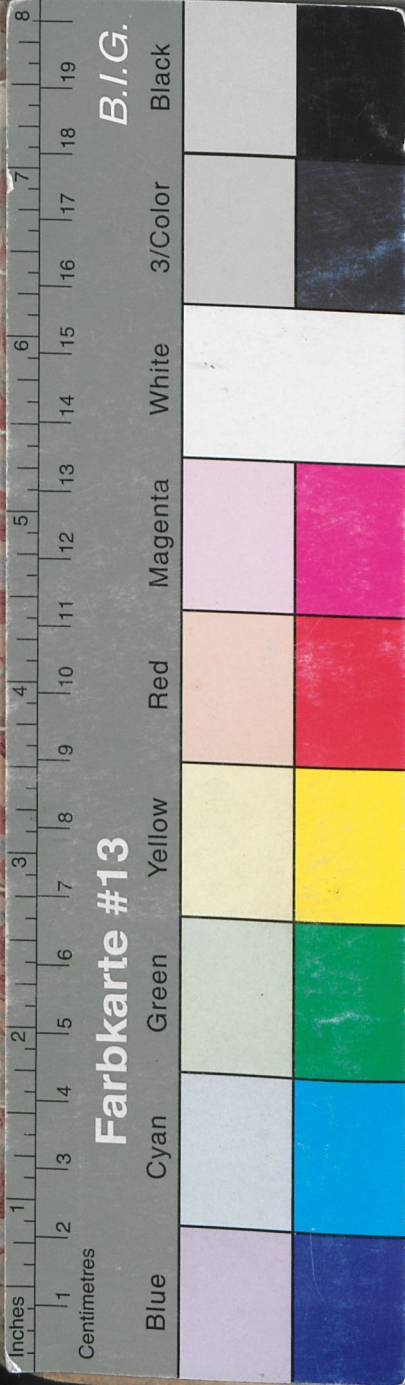
3



WZP







INAVGVRALIS JVRIDICA 1728/6

DE
DITORIBVS
CVRSVI
DITORVM

6

NON
DISCENDIS

QVAM,
JVVAANTE GRATIA
PRÆSIDIO

ENTISSIMI VIRI
INI LEYSERI
SVICENSIBVS ET LVNE-
SILIARI, IN TRIBVNALI
ADSESSORIS, IN ACADEMIA JVLIA
JVRECONSVLTI
LEGIIIS DOCTORIS
ONSEQVENDIS

TORVM EXAMINI SVBMITTIT
CH. HOFMEISTER
ILDESIENSIS
R RESPONSVRVS
DECEMBR. MDCCXXVIII.

RA LOCOQVE SOLITIS
LEO MAJORI.

HELMSTADII,
RICI SCHNORRII, ACAD. TYPOGR.