





10152 - 56

1767 2.

MEMORIAM
B O R N I A M

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XII. IVNII HORA IX. RECOLENDAM

INDICVNT

ORDINARIVS
SENIOR CAETERIQVE FACVLTATIS
IVRIDICAE ASSESSORES

RHAPSODIA

*Quaestionum in foro quotidie obvenientium
neque tamen legibus decisarum.*

Collectio XVII.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.

1767.

MEMORIAM

D O R N I A M

IN AUDITORIO PETRINO

DIE XII JANUarii NOTA IX RECURRENDAM

INDIGNANT

ORDINARIVS

SENIOR CAETERIQVE FACULTATIS

JURIDICAE ASSessoris

PHARSODIA

Oratorum in hunc quatuor obsequium

reperit hunc legem hunc

Collectio XVII

EPISIA

EX OFFICINA LANGENBERG

1767



OBSERVATIO CCXCIV.

Exceptio enati concursus nec litis est ingressum impediens, nec sententiam definitivam remoratur.

Moto concursu actiones particulares cessare, omnesque creditores ad forum vniuersale remittendos esse, non omnino verum.

Inter varias reorum exceptiones et haec aliquoties obuenit, vt conueni debitorum dicerent: se bonis cessisse, adeoque hanc causam particularem ad iudicium vniuersale remittendam esse, neque se in alio foro creditoribus respondere. Haec inania esse sequentes decidendi rationes Mense Martio 1767. a Collegio datae indicabunt: Ob wohl Beklagter ein öffentliches Zeugniß, daß er sich dem Banqueroutier Mandate unterworfen und ihm hierauf ein sicheres Geleite wieder seine Gläubiger ertheilet, also das Creditwesen, besonders die Sequestration seines Vermögens, annoch anhängig und nicht beendiget sey, in beglaubter Form beygebracht, als woraus er, daß wider ihn alhier, zumal executivisch nicht geklagt werden möge, unter andern auch um des willen zu behaupten suchet, weil nach der Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 4. bey Concursen keine Wiederklage stat findet, sondern die Ausflüchte des Schuldners zugleich bey dem iudicio vniuersali erörtert werden sollen, auch Kläger darinnen, daß er meynet, als wenn dasjenige, so Beklagter wegen seines anhängigen Creditwesens aniezt nicht werkbätig zu machen vermöge, hinkünftig seines Curatoris bonorum Obliegenheit werden müsse, irrig ist, sintemalen wenn Kläger bey künftigen Concursen seine Forderungen nicht liquidirte, den künftigen Curatorem bonorum gegenwärtiges Urthel, wodurch Beklagter das Haus abzutreten, für schuldig erkant wird, zu nichts verbindet; Ferner Klägers Gegenantwort, daß noch zur Zeit, weil weder Edictalien ergangen, noch ein Curator verpflichtet, kein förmlicher Concurs, sondern blos ein Creditwesen entstanden sey, in keine Erwägung kommet, sintemalen, wenn auch gleich der Unterscheid zwischen einem völlig ausgebrochenen Concursen und einem entstandenen Creditwesen, seine gute Richtigkeit hat, nichts desto weniger auch bey letztern der Schuldner, so bald er sich nur angeben, nunmehr weiter einen Gläubiger vor den andern zu befriedigen oder etwas zu veräußern außer Stande; Dennoch aber und dieweil kein Gläubiger bey dem Concursen zu liquidiren gezwungen werden, wohl aber derselbe sich sein Recht bis auf Verbesserung der Vermögens Umstände vorbehalten kan, auf welchen Fall

Klägern gegenwärtiges Erkenntnis deincest zu staten kommen muß, wie denn so gar demjenigen, so bey dem Concursu zu liquidiren gedenket, vorher ein rechtskräftiges Urtheil, welches ihn so dann von fernern Beweise befreyet, erlanget zu haben, nützlich ist, überhaupt aber, wenn der Concurs auch wirklich schon eröffnet wäre, dieses in gegenwärtiger Sache zu erkennen nichts bindern würde, weil ob Beklagter das Haus abzutreten vermögend oder nicht? sich erst bey der Hülf's Vollstreckung zeigen wird, wie denn die ex L. 6. §. 7. ff. quae in fraud. cred. abgeleitete sonst gar bekante Regel: moto concursu actiones particulares cessare, omnesque creditores ad forum uniuersale remittendos esse lediglich von der Execution oder allensals nur von denen Gläubigern, so aus der Masse befriediget werden wollen, anzunehmen, auch in gegenwärtiger Sache noch kein förmlicher Concurs sondern ein bloßes Creditwesen vorhanden, also ein Erdaurtheil wohl gesprochen werden mögen, weil, wie gedacht, die Untersuchung ob und wie die Abtretung zu bewirken? amnoch zu frühzeitig. Et iterum alio tempore respondimus: Endlich das neben bey geäußerte Vorgeben, daß weil Beklagter sein sämtliches Vermögen denen Gläubiger abzutreten in Begriffe stehe, er diesen einzeln Proceß zu führen kein Geld habe, um deswillen, weil ihm, so bald dieses geschiehet, das Armen Recht gegeben werden muß, unerheblich; So ist etc.

CCXCV.

Qui scalam adscendenti furi tenuit, Germaniae moribus non putatur esse furci socius.

Stans ante ostium in via publica et deiectam fenestra suppellectilem auferens non est furci socius, sed merus auxiliator.

Qui amicitiae non lucri causa furem occultat, furci nec socius, nec auxiliator.

Qui tantum animo, non corpore, fures inuenerunt neque tamen lucri summam quinque solidos excedentis participes facti sunt, capitaliter puniri nequeunt, CARPZOV. P. 4. *Constit. 40. defin. 2. si qualificarum furtum exceperis, in quo auxiliatores de reliquorum qualitate participant. vide supra Obs. CI. Quibus modis autem quis adiuuare furem possit, VLPPIANVS in L. 50. ff. de furt. et IVSTINIANVS indicat in §. II. Institutionum de Obligation. quae ex delict. nasc. Interdum furci tenetur, qui ipse furtum non fecit, qualis est is, cuius ope et auxilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius*

eos vaperet: aut tibi abstulerit, vt alius rem tuam exciperet: aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas acciperet. Ope et consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium effringit, vt alius furtum faceret; quine ferramenta ad effringendum aut scalas, vt fenestris supponerentur, commodauerit. Cerec qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti. Hic locus cum de priuata furti adione agat, nobis hodie in delicto publico inutilis, cum durissima furti poena exigat, vt in auxiliatoribus quantitas non furti, sed lucri, spectetur. Difficillimum autem in hac tota quaestione est, ne furti verum socium pro auxiliatore, nec e contrario, quod multo periculosius, auxiliatorem pro vero fure habeamus. Huic difficultati vt remedium ferrem, primum in mentem veniebat inter opem ante furtum, in ipso furto et post furtum latam distinctio, speciosa quidem primo obtuitu, reuera autem inanis, quoniam ex incertis nos incertiores facit, si quidem hoc ipsum obscurum est, quousque furti actus perduret, et quid sit auxilium in ipso furto commissum? Nam excubiatores in ipso furto opem ferunt, nec tamen aliter capite plecti possunt, quam si quinque solidos reuera perceperint. *Constit. El. 39. P. 4.* Nec in Saxonia electorali hodie illa ex Institutionibus Iustiniani repetita distinctio: vtrum quis tantum ANIMO iuuerit v. c. homines diuites indicando, aut CORPORE v. c. scalas sustinendo, obseruatur, cum et is, qui animo iuuit, si ex praeda quinque solidos participauerit, laqueo dignus indicetur. Itaque reiectis distinctionibus caeteris regulam stabiliemus, nempe: inter auxiliatorem et verum furem discrimen interesse hoc vnicum, vt auxiliatoribus et consiliariis furum, qualescunque denum fuerint, capitalis poena diciari non possit, nisi supra quinque solidos lucri reuera participauerint. Non ergo totius furti summa aequis partibus iis imputari potest, vt in veris furti sociis fieri videmus. Dissentit BÖHMER in suis ad Carpozonium Additionibus, vbi eum, qui in ipso actu furandi opem tulit, capitaliter puniri asserit, huiusque rei probandae causa ad Institutionum Iustiniani locum superius laudatum nos adducit, hodie, vt dixi, inutilem, adeoque manifesto hic laudatissimus auctor in aliud genus nempe ex iure Germanico in Romanum, ex criminali in ciuile iudicium et actionem furti prolabitur, quod in causa sanguinis fieri non debet. Deinde non satis id ipsum attingit, quod in hac quaestione vnum difficile est. Nempe pariter et ego dico, auxiliatorem secundum illud: *Der Heher ist so gut, als wie der Stebler*, capitaliter puniri, sed tunc demum, quando supra quinque solidos reuera et actualiter lucratus est. *Constit. Elect. 40. P. 4.* in qua

constitutione non exceptio, sed regula, traditur et excubiator exemplariae ponitur. Sed de eo non agimus, cum id potius quaeratur. an tali auxiliatori totius furti an lucri quantitas imputanda sit? Hoc nego. Verus enim fur vix alius videri potest, nisi qui ipse ex alieno loco rem amouit, non ergo qui iam loco motas ulterius aufert. (*vide supra Obs. XXXII.*) Nec enim *Lex 35. ff. de furt.* cum de actione ciuili agat, ad capitalem poenam applicanda. Rescriptum regium ad dicasteria die 17. Febr. 1721. emissum ita habet: *Wie wir nun die Meynung nicht gehabt, daß die Diebe und der Hebler pro sociis gehalten und dasjenige, was der letztere participiret, oder wenn er mit gerechnet worden, participiren können, denen Erstern zu staten kommen solle, also ist etc.* Si ei, qui siue animo siue corpore iuuat, promissa fuerit praedae portio, neque eam acceperit, etiam furto magno a sociis perpetrato, tamen ultra virgarum coercionem nihil sustinebit, *Constr. Elect. 39. et 40. P. 4. Mandat. d. d. 17. Sept. 1720. in Cod. August. T. X. p. 1930.* quod in veris furibus, qui simul quid abstulerunt, aliter se habet. Nam si Caius et Fuscus 26. thaleros abstulerint, licet Fusco tantum tertia praedae pars a Caio fortiori socio promissa fuerit, ac ne hanc quidem acceperit, tamen etiam Fuscus pendebit. *CARPZOV. Pr. Crim. qu. 78. n. 43.* Quaesitum est, an, qui stans ante ostium in via publica deiectam ex fenestra suppellestem excipit et aufert, ipsi furi aut tantum auxiliatori comparandus sit? Malim mitiorem sententiam sequi et quoniam res non loco, vbi iacebant, mouit nec aedes intrauit, tantum auxiliatorem putare. In his similibusque exemplis quantitas lucri non quantitas furti spectanda. Ei itaque, qui excubias egit aut scalam adscendenti tenuit, quia tantum opem tulit, non possumus, si alter solus aedes intrauerit, dimidiam totius praedae imputare, sed id tantum, quod verus fur ipsi de furto tribuit, quae distinctio in Receptoribus quotidie obuenit.

Sabina imperat Catharinae, vt vicini absentis aedes intret, et res inde ablatas sibi afferat. Si Catharina id faciat, furti poenae non subiacet, quoniam absque animo lucrandi tantum amicitiae causa fecit aut imperio obsecundauit. *L. 39. pr. ff. de furt. l. 5. ff. vit. ff. 41. ff. ad L. Aquil. l. 50. §. vit. l. 53. pr. ff. de furt.* Si autem Catharina mercede conducta tale perpetraverit, mercedis non furti quantitas ad poenam imputanda. Sed nec hortatrix Sabina furti tenetur, nisi quantum facta est locupletior, quia opem in ipso furto nullam adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortata est ad furturn faciendum. *L. 36. ff. de furt. IVSTINIANVS §. in fine Inst. de oblig. quae ex delict.* Idem qui amicitiae non lucri causa furem occultat, nec furturn indicat, nequi-

71

nequidem furti auxiliatorem esse, sed arbitrio iudicis extra ordinem leuissime puniri, tralatitium est et legibus conforme. *L. 48. §. 1. ff. de furt. cap. 4. X. de furt.*

CCXCVI.

Filius furiosus potest exheres scribi ob verbera patri ante furorem illata.

Dementes ne quidem tempore dilucidi interualli tormentis subiiciuntur.

Tametsi Deus non dimittit poenam ob peccata ante furorem commissa, tamen magistratus se ludibrio vulgi et risui expositurus foret, qui facinorosos in furorem adactos, ob delicta in statu sano perpetrata, capite plecteret, cum ne quidem tempore dilucidi interualli tormentis subiiciantur. WERNNER *P. 8. Obs. 458.* Quoniam enim dementem satis sua fatuitate infelicem existimamus, non aliud experitur supplicium. Anne ergo eadem doctrina in exheredatione obtinebit? Certe omnis exheredatio, poena quippe, odiosa nec afflicto videtur addenda esse afflictio. Debet etiam sentire exheredatus poenam, cuius furiosus certam comprehensionem non habet. Adde in poenalibus neminem inauditum esse condemnandum nec susceptam a curatore, rerum antea gestarum non satis gnaro, depulsionem obiecti criminis sufficientem videri. Ne quid de reipublicae incommodo dicam, cuius interest, ne mentis inops sua portione legitima fraudatus ex publico alendus veniat. Haec argumenta facile quempiam eo rapere poterant, vt patri exheredationem deneget. Attamen in contrarium ducor *urg. L. 7. §. 5. C. de curat. fur. et L. 27. C. de episcopal. audient.* Non quidem, fateor, verba hic dispositiua inueneris, attamen vbi in re dubia lex differta deficit, verba etiam incidentia interdum pro lege habentur.

CCXCVII.

Ob metum periurii probabilem iurisiurandi delatio acceptata reuocari nequit.

Auferri enim per acceptationem quaesitum ius nemini debet. *L. 2. ff. de iurciur.* Solent tamen dicasteria tunc, etiam in causa ciuili, adnotationem clerici de vitando periurio iungere.

CCXCVIII.

*Qui debitoris negotia in soluendis tributis gessit, in privilegium
fisci subintrat, quamvis iura a fisco cessa non habeat.*

L. 24. §. ult. ff. de reb. auct. iud. poss. L. 1. C. de his qui in prior. credit.
loc. Has leges sequimur et contrariam *Legem 3. §. ult. C. de privi. fisc.*
villendimus.

Iam vero IOHANNES GODOFREDVS BARTHEL, senatoris Lipsiensis filius, cuius causa haec omnia scripsimus, nos anniuersariae Orationis, quam die Veneris proxima in honorem illustrium Borniorum legato stipendio in iuris studiosos liberalium habebit, atque in ea de iudiciis veterum Germanorum Ordaliis, obiter quaedam disseret, memores esse petiit; Igitur RECTOREM ACADEMIAE MAGNIFICVM, SEREN. PRINCEPES, COMITES ILLUSTRISSIMOS, CAETEROSQVE PROCERES ET STUDIOSAM IUVVENTUTEM, vt praesentia sua iuuent declamantem et ornent, reuerenter et perquam officiose rogamus. P. R. Lipf. Fest. Pentecost. MDCCCLXVII.



ULB Halle

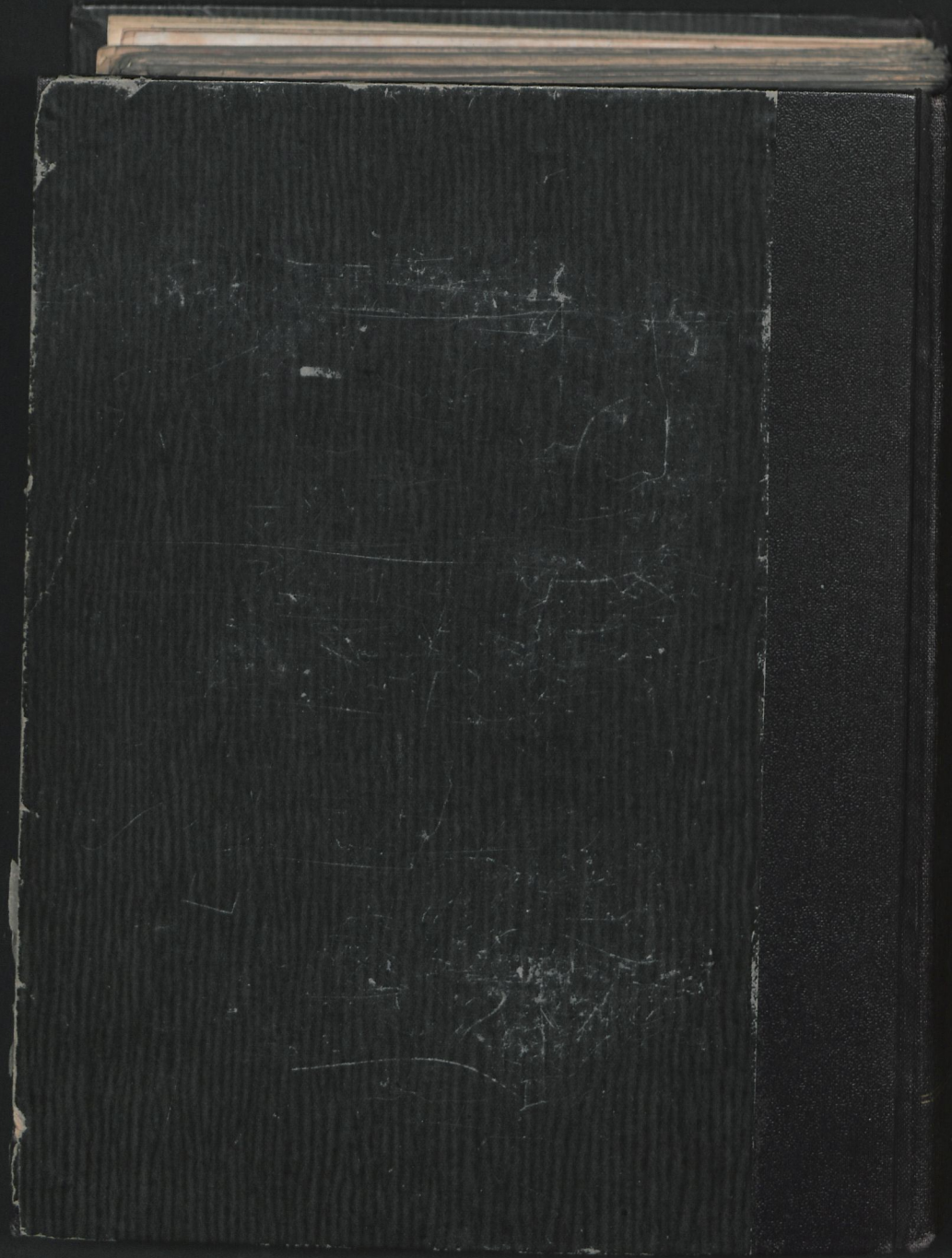
003 719 014

3



1078





1767 2.

M O R I A M

N I A M

T O R I O P E T R I N O

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

N D I C V N T

N A R I V S

E T Q U O R U M Q U O R U M F A C U L T A T I S

E T A E A S S E S S O R E S

A P S O D I A

pro quotidie obvenientium

legibus decisarum.

lectio XVII.

P S I A E

A L A N G E N H E M I A .

1767.

