

Dissertatio Inavgvralis Jvridica, De Decreto Distribvtionis In Concvrsibvs Creditorvm Nonnvllibi Recepto

Erfordiaē: Litteris Groschianis, [1729]

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn894881280>

Druck Freier  Zugang





N. N. — 1 (60.)



DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA,

Con. C. 16

DE

DECRETO ²⁴³
DISTRIBUTIONIS

IN

CONCVRSIBVS CREDITORVM
NONNVLLEBI RECEPTO, ¹⁰⁹

QVAM

EX INDVLTV ILLVSTRIS ICTORVM
ORDINIS

LIEBERKÜHNII

SVB PRÆSIDIO

DN. ERNESTI TENZELII, JCTI,

ELECTORALIS REGIM. CONSILIARII, IVDICII PROVINC. AC FACVLT. IVRID.
ASSESS. PRIMARII, EIVSDEMQUE H. T. PRO-DECANI, NEC NON CIVITATIS
CONSVLIS PRIMARII,


PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQUE IURE HONORES ATQVE PRI-
VILEGIA RITE CAPESSENDI,

IN AVDITORIO ICTORVM MAIORI,
HORIS CONSVETIS,

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

AVCTOR

CHRISTIANVS WILH. laubart/

ELTSTRO-MONT. VARISCVS,

DIE XXI. MARTII M DCC XXIX.

ERFORDIÆ,

Litteris GROSCHIANIS, Acad. Typogr.

V I R O
PRÆNOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSVLTISSIMO
DOMINO,
DN. GEORG. FRIEDERICO
Spizner,

JCTO CELEBRATISSIMO,
PRÆFECTVRÆ VOIGTLANDIÆ PRÆPOSITO GRAVISSIMO,
&c. &c.

PATRONO SVO IMMORTALIBVS ERGA
SE MERITIS CONSPICVO,

VT ET
V I R O

PRÆNOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSVLTISSIMO
DOMINO,

DN. GODOFREDO WILHELMO
Germisch,

AVGVST. POLONIAR. REGIS ET ELECTORIS SAXONIÆ INSPECTORI ACCISA-
RYM, ET CAVSARVM PATRONO FAMIGERATISSIMO, &c.

FAVTORI SVO COLENDISSIMO,

TENVE HOC SPECIMEN INAVGVRALE

EO QVO PAR EST ANIMI CVLTV SACRVM
ESSE CVPIV,

PERENNEM APPRECATVR FELICITATEM

AC

SE PERPETVO EORVNDEM COMMENDAT
AFFECTVI

CHRISTIANVS WILHELMVS Klaubart.



CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

- §. I. Origo Processuum.
§. II. Origo Processus Concurfus.
§. III. Quando Processus Concurfus creditorum locum tuetur.
§. IV. Duo ad minimum Creditores defiderantur ad Processum Concurfus excitandum.
§. V. Scopus Processus Concurfus.
§. VI. Effectus Processus Concurfus primus.
§. VII. Concurfus Cambialis non suspenditur per Concurfum motum.
§. VIII. Jus retentionis non exulat in Processu Concurfus.
§. IX. Effectus Processus Concurfus secundus.
§. X. Effectus Processus Concurfus tertius.
§. XI. Quartus effectus Concurfus moti.
§. XII. Quousque iudicium concurfus universale fit.
§. XIII. Quidnam in Processu Concurfus agatur.
§. XIV. Finis Processus Concurfus.
§. XV. Remedia suspensiva in Processu Concurfus interponuntur.
§. XVI. Executio in Processu Concurfus.
§. XVII. De Decreto distributionis.
§. XVIII. Definitio Decreti distributionis.
§. XIX. Genus definitionis expenditur. Causa efficiens hujus definitionis.
§. XX. Materia decreti distributionis.
§. XXI. Objectum Decreti distributionis.
§. XXII. Forma decreti distributionis.
§. XXIII. Adjuncta Decreti distributionis.
§. XXIV. Gratificatio in quantum permiffa.
§. XXV. Juris Saxonici de gratificatione sententia.
§. XXVI. An usura & fors in eadem collocanda classe? Expenditur affirmantium sententia.
§. XXVII. Proponitur negantium opinio.
§. XXVIII. Diverfa hae sententia secum invicem conciliantur.
§. XXIX. Sententia ista ex Jure Saxonico deciditur.
§. XXX. An pecunia in antecessum soluta sorti, an usuris, imputanda.
§. XXXI. Proponitur questio an Decretum distributionis gaudeat viribus rei iudicatae.
§. XXXII. Propugnatur sententia negativa.
§. XXXIII. Illustratur sententia negativa.
§. XXXIV. Ex jure Canonico illustratur haec sententia.

A

§. XXXV.

§. XXXV. *Causa cognitio precedere debet sententiam viribus rei iudicate nanciscendis parem.*

§. XXXVI. *Uterior illustratio.*

§. XXXVII. *Uterius hæc sententia stabilitur.*

§. XXXVIII. *Rationes quæ sententia negativa opponuntur sistuntur.*

§. XXXIX. *Solutio horum dubiorum.*

§. XL. *Uterior solutio.*

§. XLI. *Continuatio hujus solutionis.*

§. XLII. *Porro insititur huic solutioni.*

§. XLIII. *Genuinus effectus Decreti distributionis.*



§. I.

Quidem omnes Creditores eo polle-
re jure ut Debitores suos ad id pos-
sint adigere, quo exsolutione debiti
suo satisfaciant officio, satis consta-
re arbitror. Sed diversa debitorum
conditio, diversa etiam obligationis
contracta indoles, diversas produxit
rationes quomodo creditores ad
fructum juris sui aspirare possint. Diversi itaque proce-
dendi modi, quibus in foro utimur, ex diversitate obliga-
tionum, & ex diversitate debitorum descendunt. Alium
itaque Processum ordinarium, alium summarium, alium
executivum, existere, id efficit diversa obligationum na-
tura. Alium vero Processum militarem, alium vero Pro-
cessum Concursum Creditorum occurrere, id proficiscitur
ex diversa eorum, qui in jus vocantur, conditione.

§. II.

Sed à scopo meo alienum est fundamenta omnium
processuum investigare, potius de solo Concursum Procef-
su verba quadam facere decrevi, quippe cui processui, tan-
tummodo propter debitoris cum tanta inopia confictan-
tis ut singulis suis Creditoribus satisfacere impar sit condi-
tionem, locus relinquatur. Unde etiam Concursum Credi-
torum universale quasi representat judicium, inter diver-
sos creditores, eorumque debitorem communem, coram
hujus iudice competente constitutum, ut illis praviam liqui-
datione

datiōne juxta prioritatem deductam ex bonis debitoris satisfiat.

§. III.

Ipfemet vero Concurfus Creditorum varia excitari folet ratione, fic enim animadvertimus nonnunquam debitorem bonis cefsurum creditores fuos convocare, *arg. l. 3. C. qui bon. ced. poff.* eo confilio quo moleftiis particularium proceffuum fupersedere poffit, nonnunquam vero Creditores debitorem fuum obaratum exiftere ex fufficientibus indiciis colligentes, Concurfum ad univerfalem fatisfactionem confequendam inchoari defiderare; quorum defiderium an fuo gaudere debeat fuffeclu judicis eft arbitrari, quippe qui variis circumftantiis perpenfis, defumptis, à fuga debitoris in ipfo die folutioni deftinata arrepta, nec non remiffione cambiorum localium cum proteftatione, ex cumulo mutuorum fub Conditionum gravantium onere avidè contractorum, promiffione ufurarum inconluetarum, facili conjectura aftequitur, an ad Proceffum Concurfus deproperandum fit, nec ne.

§. IV.

Ipfà vero loquendi ratio qua Concurfus Proceffum aliis contradiftinguimus luculento eft indicio unum creditorem huic proceffui excitando nequaquam fufficere, quare duo ad minimum ei conftituendo infervire. *a. l. 12. ff. de test. ftatuendum*, quum inter binos creditores prioritatis difceptatio emergere queat. Proinde uxor debitoris cum alio creditore fuper prioritare certatura, formando Concurfui, rite anfam fuppeditat. Ad Concurfum enim non tam creditorum multitudo, quam certamen de prioritare & ordine creditorum locationem expoſcentium debitorum integrorum debitorum exfolvendorum facultate deftituto defideratur. *a. l. 6. §. 2. & 7. l. 24. ff. quæ in fraud. cred.*

§. V.

Unius cujusvis vero proceffus ſcopus is eſſe folet, ut Actor fructu Juris fui potiatur, qui ſcopus etiam in præſenti

fenti Concursus processu est conspicuus, quippe tota Pro-
 cessus hujus ratio eo spectat, ut singulis creditoribus ita
 satisfiat, ne unus alterum à facultate consequendi id, quod
 sibi debetur, excludat, nisi forsitan potiori jure iste gau-
 deat. Creditorum scilicet Concursu semel excitato, sin-
 gula quæque debitoris bona in massa existentia non
 amplius ad debitorem sed potius ad creditores com-
 muni Jure spectare videntur, quare ante sententiam
 designationis vires rei judicatæ nactam, cuiquam à de-
 bitore per gratificationem solutum, ab aliis potiore
 gaudentibus jure, e. g. privilegiatis, Hypothecariis an-
 terioribus, tanquam indebitum condici & repeti po-
 test. *a. l. 6. §. fin. ff. de reb. aut. jud. poss. l. 24. ff. quæ in fraud.
 Cred. l. 22. §. 6. C. de Jure delib. l. 5. C. de Priv. fisci.* RHE-
 TIVS *de non gratificando P. I. cap. 1. 2. & 3. in Vol. I. disp. 19.*
 quæ singula in tantum procedunt, ut nec in unius credi-
 toris commodum executio aut immissio pendente Con-
 cursu decerni possit. *a. l. 6. §. 7. ff. quæ in fraud. cred. cap. I. X
 ut lite pendente nihil innovetur.* Nec transactio creditoris
 remissionem continens cum debitore eo tempore susce-
 pta subsistit. *a. l. 6. §. 11. quæ in fraud. cred.* quorsum etiam
 referunt quidam, quod lucrum omittere & hæreditatem
 delatam, aut simile emolumentum, repudiare nequeat.
 Huic tamen opinioni manifesti juris Romani dispositio
 repugnat. *l. 134. ff. de Reg. jur. l. 6. pr. §. 2. & 4. l. 19. l. 20. ff. quæ
 in fraud. cred. l. 5. §. 13. 14. ff. de donat. inter vir. & uxor. Ex-
 cellentissim. KRAVSSE in Diss. de pacto hæreditatis renunciati-
 vo.* Cessio tamen Juris delati quippe quæ acquisitionem
 jam factam præsupponit, *a. l. 25. §. 5. & 7. ff. de acquir. vel
 omitt. hered. illicita utique est. vid. B. MENCKENII Tract.
 Synopt. Proc. Tit. 41. §. 8.* Ex iis omnibus & id colligitur,
 concursu formato debitori facultatem alienandi adimi, ita
 ut ejusmodi alienatio sit ipso jure nulla, igitur traditio spe-
 cierum pecuniæ pignoris nomine creditori facta nullius
 loco est habenda, quum eadem species deinceps à credi-
 toribus in natura revocentur, si quidem existant; Sin-
 mi-

minus, earum æstimatio cum interesse moræ petatur. vid. *Perillust. à BERGER Oeconom. Jur. Lib. 4. tit. 31. tb. 1. not. 3.*

§. VI.

Nec haud abs re me facturum arbitror, si brevibus adhuc monuerim, Processui Concurfus varios tribuendos esse effectus. Primus scilicet litispendingiam sistit, ac specialibus obsistit petitionibus. *a. l. 6. §. 7. in fin. ff. quæ in fraud. cred. MEVIUS P. 2. decis. 250. & P. 4. Dec. 158. n. 4.* Cessant itaque omnes actiones antea specialiter motæ, & suspenduntur, ac actores ad forum Concurfus remittuntur. Licet itaque in alio iudicio condemnatus sit debitor, suspendenda tamen, Concurfu interveniente, Executio, quippe quæ in aliorum creditorum tendere possit præjudicium. Sed si ante Concursum res quædam debitoris adjudicatione in aliquem translata, vel creditori cuidam in solutum data, vel ita tradita, ut in solutum capere possit creditor, quandocunque hoc ipsi e re sua esse videtur, Concurfus subsequens nihil horum immutat, quæ res sua nititur ratione, Concurfus enim subsequens jus alteri quæsitum tollere haud valet. Vid. ANTONIVS FABER *in Cod. Lib. 6. Tit. 11. defn. 2. n. 4.*

§. VII.

Fac vero creditorem adversus debitorem suum ex literis Cambialibus obligatum agere, & ut personali Arresto tamdiu, donec solutione defunctus sit, detineatur, urgere, debitorem vero ad forum Concurfus provocare, ac ut iste particularis processus cambialis sistatur contendere, Debitor tamen merito suo excidit voto, potius arresto personali mancipandus, & debitori nullum repositum est præsidium in eo, quod Concurfus processus sit iudicium universale, ac suspendat executiones reliquas, suspensio quippe reliquorum processuum particularium ac executionum hunc sibi tantummodo habet præfixum scopum, ne reliquis Creditoribus concurrentibus afferatur aliquod præjudicium, cujus tamen præjudicii prorsus sunt expertes, si persona debitoris apprehendatur, ex bonis enim ejus hæc

ratione nihil decedit, æquissimum ergo erit, processum Cambialem nulli remoræ fieri obnoxium.

§. VIII.

Moto Concurſu perſæpe evenire ſolet, ut tertius aliquis poſſeſſor prædium quoddam ad debitorem jure Domini ſpectans poſſidere cernatur, qui jus retentionis in eo prædio propter impenſas in id factas exercere cupit, creditores verò exulare jus retentionis contendant, aſſerentes ad forum Concurſus remittendum poſſeſſorem. Sed ſalvum eſſe jus retentionis ea ratione adducor, exceptio enim, quæ opponi poterit, creditori hypothecaria actione experiunt, ea pariter opponi poterit creditoribus pluribus concurrentibus, & à tertio rem revocantibus caſu verò modo præſtructo etiam adverſus creditorem hypothecarium jus retentionis ſuum præſtare uſum comprobatur *l. 29. §. 2. ff. de pign. & hypoth. v. MEVIUS P. 5. Dec. 379. BERNH. SCHVLZE in diſſ. de Jure retent. th. 26. Quod tamen Jus retentionis ſubhaſtatione ſubſecuta expirare largior. vid. Ord. Proc. recogn. Sax. Tit. XLI. §. 1.*

§. IX.

Secundus effectus, qui ex moto Concurſu proficiſcitur, abſolvitur excluſione juris offerendi, nimirum integrum alias eſt creditori poſteriori priori offerre pretium, ac ſic conſequi poſſeſſionem rei oppignoratæ *l. 1. Cod. qui pot. in pign.* Excitato tamen Concurſu res oppignorata quam prior creditor poſſidet, à creditore poſteriore avocari nequit, pendente enim Concurſu nihil innovandum, præprimis quum nondum conſummato Concurſu ſingulorum creditorum jura incerta exiſtant ac ſublite verſentur. *MEVIUS P. 4. Dec. 158. n. 3.*

§. X.

Subſequitur jam tertius effectus, nimirum cauſa contentia ſcil. judicium concurſus individuum eſt, unde omnium creditorum cauſas, tanquam connexas, ad ſe trahit, coram uno eodemque judice excutiendas, connexorum quippe idem debet eſſe judicium. Nulla ſic discrimi-
nis

nis intercedit ratio five ista lites nondum formato, five jam formato Concurſu natae ſint, five alibi jam decifa & judicata; Unde judex Concurſus cauſas ejusmodi particulares ubique avocare poteſt. v. LEYSER1 *Diff. de Conc. & Grad. cred. c. 1. th. 1. lit. a.* merito idcirco concurſus judicium univerſale nuncupatur, & quod univerſa debitoris bona tam corporalia, quam jura concernit. vid. STRUV. *Synt. Jur. Civ. exerc. 10. th. 41.*

§. XI.

Poſtremo tandem concurſui creditorum ſuos debet natales communio quaedam bonorum ſpectans ad ſingulos creditores, quam communionem non id indicare moneo, ut nimirum exinde æqualitas joris creditorum circa bona debitoris reſultet, cuique enim prælationis privilegium inconcuſſum & ſalvum remanet, ſed hoc reſpectu communionis elogium adhibere placet, quod nemini invito altero ex bonis concurſui ſubjectis quicquam exſolvi poſſit, omnesque tamdiu gaudeant communi jure donec ſuper prioritate pronunciatum fuerit. MEY. *P. 5. Dec. 125. n. 1.* Sed communiõne hac inter creditores intercedente ſequi exinde prono alveo videtur, eum cui ceſſa actio quaedam à debitore communi ante ſubortum Concurſum fuit, juris hujus ceſſi jacturam facere, quum cedens etiam facta ceſſione Dominus actionis & creditor remaneat. *l. 3. C. de novat. l. 9. C. de Procur.* Quod Jus proinde excitato concurſu creditorum ad creditores tranſire videtur. Sed Dominium iſtud remanens in cedente ſola juris Romani ſubtilitate nititur, quippe Romanis perſuaſum erat, actiones & obligationes ſemel acquiſitas à contrahentibus divelli & ſeparari non poſſe, cui tamen ſubtilitati nunciuſ in foro miſſus. v. *Illuſtr. de WERNHER in Enunciatis, Enunc. 415.*

§. XII.

Concurſum Creditorum eſſe judicium univerſale omnesque ad ſe pertrahere proceſſus particulares ſupra aſſertum fuit, quæ tamen opinio iis circumſcribenda eſt limitibus, ut

ut solum subintelligatur de litibus adversus ipsum debitorem motis, non vero de iis, quibus adversus tertium experimur. Quare nihil impedimento est Creditori, qui nomen suum in ipso concursu professus est, quo minus tertium hypothecæ suæ possessorem conveniat, res quippe difficillimi censetur esse exitus è massa Concursus id quod sibi debetur consequi, præprimis quum Creditoribus indultæ sint variationes, & debitor propter Concursum motum ulterius non solvendo existere præsumatur. Ex eodem fundamento Creditor, qui duos correos sibi obligatos habet, perseverante adhuc concursu adversus unum correum, alium correum cujus bona nulli Concursui sunt obnoxia felici successu in Jus vocat. vid. BRVNNEM. de Proc. Concurf. Cred. cap. 1. §. 8. & 9.

§. XIII.

Conkursu vero suborto præcipua cura iudicis in eo versari debet, ut non tantum in veritatem actionum à creditoribus institutarum inquirat, sed & de ordine creditorum sit sollicitus. Quum enim facultates debitorum raro soleant sufficere, ut singuli creditores integram consequantur satisfactionem, nonnulli tamen creditores hoc privilegio muniti incedant, ut reliquis potiores existant, tantaque prærogativa præ aliis fruantur, ut iis prius satisfaciendum sit, licet massa Concursus hac satisfactione adeo exhauriatur, ut nihil supersit, unde reliquis creditoribus prospici queat, ipsa hujus processus indoles exposcit, ut quisnam alterum prioritate vincat summo studio excutiat. Quare creditores non solum demonstrandis suis creditis operam dare, sed & inter se quis locum priorem obtineat certare debent. Duplex igitur sic passus liquidi scilicet & prioritatis emergit, utrumque horum iudex sententia sua decedit. Diversæ vero sententiæ hic obviæ sunt, quibus Iudex lites in hoc iudicii genere subnatas dirimere satagit, opus nimirum est sententiis, vel preparatoriis, vel locatoriis, vel declaratoriis. In preparatoriis ad id respiciendum, quæ jura potissimum creditores præli-

mi-

minariter urgeant, quis debitoris absentis vel defuncti vicem gerat. Locatoria sententia quæ vulgo das Designations-Urtheil audit, jura creditorum diversa ipsis ex natura debiti & legibus hujus vel illius provinciæ indulta intuentur, secundum quæ in diversas classes dividuntur, ut liqueat, cui ex iis ante reliquos satisfaciendum sit. Hæc itaque sententia decidit, non solum quonam ordine unusquisque creditorum id quod sibi debetur consequi debeat, sed & quousque unicuivis creditori spectata rei veritate quicquam juris competat. Subsequitur tandem sæpe sententia declaratoria aut Locatio ulterior, qua creditores jura sua fortioribus rationibus deducentes adhuc classibus convenienter inseruntur, vel alia quædam in sententia designatoria obscurius proposita lucem suam fœnerantur. Vid. supra laudatus MENCCKENIVS ad Tit. 34. Ord. Proc. Sax. §. 72.

§. XIV.

Sententiis latis finis Processuum imminere solet, quod etiam in Processu Concursus contingere consuevit, quippe hisce tribus sententiis modo commemoratis à judice pronuntiatis merito is scil. Judex ad finem processus deproperare tenetur, scilicet ad solutionem cujus efflagitanda ergo Creditores concurrunt. Sæpius tamen plurimi Creditorum suis excidunt votis ac nihil è massa concursus capiunt, excluduntur potius a Concursu, forsitan quod Massa Concursus exsolutioni ejus quod ipsis debetur non sufficiat, qua tamen exclusione aufertur ipsis quidem jus e bonis concursui subjectis aliquid petendi, non autem liberat debitorem ab obligatione personali, qua iis constructus est, quippe quæ obligatio perpetuo durat, creditoribusque hac ratione exclusis largitur facultatem ex bonis debitori post consummatum Concursum obvenientibus eundem debitorem ut sibi solvat, quod debet, adigendi. V. BEYER. in Diss. de incommodis Processus Concursus §. 59. c. 6. X. de solut. SALGADO in Labyr. cred. P. 3. c. 16. n. 63. l. 3. ff. de Pact. quæ exsolvendi necessitas etiam hæredibus debitoris

B

toris

toris imposta est, qui tamen in terris Saxonice fruuntur hoc beneficio, ut exhibita jurata specificatione ultra hereditatis vires res alienum à defuncto contractum dissolvere non obligentur. Ubi & id monere haud abs re esse duco, creditores exclusos ab una massa Concursus non in simul exclusos esse ab altera. Fac enim debitorem in diversis provinciis bona immobilia possidere, tunc iis creditoribus qui in hac provincia frustra suam quarunt satisfactionem in alio territorio voti sui compotes fieri possunt.

§. XV.

Quemadmodum etiam aliis litigantibus non semper acquiescendum est in sententiis inter eos latis, sic etiam creditores impugnare possunt sententias in eorum processuum latas, nec enim remedia suspensiva in hoc processuum genere denegantur. Appellatione igitur interposita sententiam designatoriam suspendere licet qua appellatione à superiore admissa causa ista quæ provocationi ansam suppeditavit, ad superiorem devolvitur, non vero integer Concursus, sed reliquæ causæ, quarum tot classes speciales & distinctæ collocantur, quot adsunt creditores diversi à iudice Concursus interim recte disceduntur.

§. XVI.

Aliis Processibus executio finem imponere solet, hæc executio in processu Concursus exulat, deflectit tamen modus exequendi in hoc processu receptus ab executionibus in aliis processuum generibus usitatis, non enim hic prius ad mobilia, denique ad immobilia, & tandem ad nomina fit progressus, prout ex Juris Romani, non vero Juris Saxonici Electoralis Sententia proceditur, sed potius & in Saxonia, & extra Saxoniam, hic exequendi modus in Concursu processu prorsus ignoratur, interim tamen iudex singulorum Creditorum peculiarem debet habere rationem, eidemque incumbit, omnia bona ad debitorem spectantia intercedente subhastatione seu auctione publica distrahere, massam facultatum tum ex pecunia penes debitorem reperta, tum ex pecunia ex venditione

tionem bonorum debitoris redacta, certam constituere, hosceque nummos inter creditores distribuere. Huic scopo assequendo plurimum inferviet, si iudex officii sui memor curam agat, ut per curatores bonorum bona debitoris rite administrantur, ab iis debito tempore rationes exigantur, & exacta plene discutiantur, ne ex mora vel negligentia creditoribus quicquam oriatur damni. Vid. WILDVOGEL in *Diss. de Processu Concursus Creditorum in foro Saxonico rite formando* th. 22.

§. XVII.

Creditis itaque ad liquidum perductis bonisque debitoris excussis deveniendum est ad Creditorum dimissionem, quæ dimissio fit per exsolutionem ejus; quod unicuique debetur, quam tamen exsolutionem necessario precedere debet accurata quadam DISTRIBUTIO, quam vulgo DECRETUM DISTRIBUTIONIS, germanice den *Distributions-Abschied*/nuncupare solent. De quo Decreto distributionis jam verba quadam facere animus est.

§. XVIII.

Decretum vero distributionis quod stylo forensi elogio des *Distributions-Abschieds* condecorare solemus commodissime ita describi potest: quod sit accurata calculatio, qua intercedente iudex, coram quo Concursus processus pendet, determinat computatque quibusnam Creditoribus, & quam ex parte, & quando, unicuique eorum e massa Concursus satisfieri possit, quidque iisdem, nomine expensarum in utilitatem communem omnium factarum pro rata parte summæ accipiendæ sit detrahendum.

§. XIX.

Exhibita hac descriptione singulas ejus partes perfrare haud incongruum erit, scilicet generis loco Calculationis terminus usurpatus fuit, quam locutionem nemo ægre feret, qui indolem hujus negotii pro eo ac par est expendit. Processus Concursus creditorum gratia suboritur, citra varias expensas peragi nequit, ut enim istud iudicium universale suo exoptato gaudeat successu,

variis opus est mediis fini assequendo inservientibus, nihil iudex, nihil Curator litis, gratis expedire tenetur, administratio bonorum debitoris propter custodiam suam, propter subhastationem, auctionem, insignes sumtus deposcit, hi itaque sumtus imminuunt superstites debitoris facultates. Hisce tamen sumtibus nonnquam massæ concursus egregie consulitur, per subhastationem enim & auctionem pecunia redigitur ex venditione rerum massæ scilicet Concursum subjectarum. Ex administratione prædiorum fructus proficiscuntur venum exponendi, & sic pariter creditorum emolumentis cedentes. Per custodiam conservatur debitoris substantia relicta, ac cavetur, ne aliquam jacturam patiatur. Occurrunt itaque hic accepta & expensa, iudicis ergo est, utrumque horum creditoribus indicare, & non solum acceptorum, sed & expensorum, iisdem fidem facere. Qua opera defungitur mediante Decreto distributionis hoc enim sistit, & quid expensum, & quid acceptum. Iudex vero causa efficiens est Decreti huius, & quidem is iudex coram quo integer ventilatur concursus, & licet alias iudex, non semper ipsemet pronunciet, sed Jure-Consultorum Collegia desuper consulat, eorundemque informationem efflagitet, id tamen nunquam circa decretum distributionis usu venit, huic enim Decreto conficiendo ipsemet iudex citra prævium consilium Jure-Consultorum admovet manum, quumque unius debitoris ergo varii persæpe Concursum existant, scilicet quando bona ejus in variis dispersa sunt territoriis, indeque plures emergunt massæ, tot peculiaribus dantur distributionis decreta, quot peculiaribus sunt massæ.

§. XX.

Præcipuum vero caput huius Decreti absolvitur accurata dispectione quibusnam creditoribus satisfieri possit. Sententiæ designatoriæ, locatoriæ & declaratoriæ, præscribunt iudici normam quænam ratio formandæ distributionis hac ex parte ab eodem ineunda sit. Priusquam

quam enim ad Decretum hoc transitus fit sententiæ loca-
torix designatorix vires rei iudicax nactæ præsupponun-
tur. Hasce sententias tanquam Cynosuram respicere de-
bet Judex, nec ulli, cui in hac sententia aliquid denega-
rum id attribuere potest, nemini etiam jus ex sententiis
hiscæ quæsitum auferre par est. Quare conficitur exin-
de, eodem ordine creditores se in decreto distributionis
quo in sententiis designatoriis excipere, unde eadem clas-
ses, quæ in Sententiis designatoriis attenduntur, ad un-
guem in decretis distributionum observandæ sunt. Tan-
tum itaque abest, ut iudex classes creditorum jam forma-
tas aliqua ex parte turbare, aut in veritatem creditorum
inquirere possit, ut potius in Decreto hoc distributionis
nudum executorem tantummodo eorum agat, quæ in Sen-
tentiis designatoriis continentur. Nulla itaque quæstio
juris hoc Decreto decidenda, sed solummodo quæstio
facti, nam de eo quærere fas est, quisnam Creditorum pro
modulo facultatum relictarum & quousque aliquid per-
cipere queat. Proinde Decretum distributionis faculta-
tem percipiendi assignat Creditoribus, abstinet vero pror-
sus ab assignandis juribus, quippe quæ jam omnia decisa
elucescere debent ex sententiis designatoriis. Nulla enim
jura assignat, sed tantummodo modum fructu juris quæsitum
potiundi, & antè iudicata exequendi.

§. XXI.

Quò vero omnia eo accuratius procedant, iudici in-
cumbit in formando distributionis Decreto attendere ad
qualitatem bonorum, non enim omnia bona in custodia
debitoris reperta singulorum creditorum satisfactioni ap-
plicanda, sed potius & qualitates debitorum & qualitates
creditorum secum invicem accurate conferendæ. Quem-
admodum itaque alii creditores feudales, alii vero allo-
diales existunt, sic & pecunia redacta ex bonis feudalibus
tantummodo creditoribus feudalibus, ex allodio vero re-
dacta creditoribus allodialibus cedit. Præprimis beneficii
separationis habenda est ratio in iis scilicet visionibus in

quibus alias hoc beneficium locum sibi vindicat, unde si pater as alienum contraxerit, filius pariter, & utriusque facultates creditis omni ex parte exsolvendis non sufficiant, filius vero patri haeres existat, adeoque Concurfus creditorum respectu utriusque excitetur, tunc separanda sunt bona filii & bona patris, & contracta à patre debita etiam Chirographaria & nullo privilegio munita filii creditoribus, si vel maxime isti sibi hypotheca anteriori prospexerint praferuntur. *l. 1. §. 3. ff. de separ.* quippe regula ista, qui prior tempore potior jure solummodo vim suam exerit, si cum uno eodemque debitore res sit, non vero si cum pluribus. Haereditarii vero creditores tantummodo ad hoc beneficium separationis confugere possunt. *l. 1. §. 1. ff. de separ.* nonnisi vero Chirographarii eodem opus habent, dum hypothecariis satis subvenitur actione hypothecaria, SANDE *l. 3. tit. 12. defn. 17.* & ipsi Chirographarii excidunt hoc beneficio, si fidem secuti fuerint haereditis cautione, aut usuris animo novandi acceptis ab haerede. Petita vero separatione à quibusdam creditoribus haereditariis, & reliqui creditores haereditarii tanquam litis consortes licet separationis non efflagitaverint beneficium commodi tamen ex eodem proficiscentis fiunt participes. BRUNNEMANN. *ad l. 1. §. 16. ff. de separ. n. 27.* Excluditur tamen hoc beneficium separationis in feudis, quippe in iis hypothecæ rite constitutæ suo collocantur ordine, sive à defuncto, sive ab ejusdem haerede constitutæ, omni neglecta separatione. Vid. CARPZOV. *P. I. Dec. 73.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. n. 3. ff. de separat.*

§. XXII.

Nec vero sufficit determinare in Decreto distributionis quibusnam creditoribus satisfieri possit, sed & speciatim subjungendam ex quam parte, aut quantam summam vice solutionis unusquisque consequatur. Quotidiana nimirum comprobatur experientia superstitis debitoris facultates plerumque esse tam tenues & exiguas, ut ne quidem creditis prærogativa quadam conspicuis integris

ex

ex solvendis sufficiant, prerogativa vero quam unus Creditor præ altero sibi vindicat, & talem prerogativam solutionis operetur, ut quicquid superest, suæ satisfactioni applicari debeat, licet posteriori creditori nihil relinquatur, persæpe contingit, ut posterioris Creditoris insigni cedat solatio si eidem solutione partis crediti sui succurratur. Quum vero Decretum distributionis unumquemvis creditorem edocere debeat, an integram sibi debitam summam, an partem solummodo, an vero nihil consequatur, iudex munere suo hic rite defungitur, si in Decreto distributionis insimul indicet ipsam summam cujus exsolutionem admittit, massæ Concurfus modulus.

§. XXIII.

Sed non solum determinatio summæ cuius creditori exsolvendæ ideo necessaria est, quia Creditores anteriores posterioribus persæpe solutionis media præripiunt, sed & quia hæc raro pendente Concurfu & antequam Sententia designatoria vires rei iudicatæ nacta sit, iudex partem crediti exsolvit, opus itaque est indicare in Decreto distributionis quantitatem residuæ summæ præstandæ etiamnum creditori. Variæ hic emergunt quæstiones, primo enim excutiendum an hæc gratificatio & representatio solutionis iudici permittitur. Secundo quænam imputatio pecuniæ in antecessum solutæ adhibenda sit, scilicet an in sortem, an in usuras, peragenda, quæ distincte exequenda sunt.

§. XXIV.

Quod attinet primo loco propositam quæstionem regulariter facultas hæc gratificandi iudici merito denegatur, ac gratificatio ista ejus cedit periculo, unde iudici, qui creditoribus posteriori loco collocatis proprio motu solvit, si ad eos Massa Concurfus non pertingat, necessitas imposita est, pecuniam tempore distributionis reparare, aut ex propriis facultatibus restituere. Factum enim iudicis nulli præjudicio cedere debet creditoribus potiori jure gaudentibus, nec subeundæ sunt iis istæ molestiæ, ut solum
per

per gratificationem à posterioribus creditoribus per peculiarem conditionem repetere teneantur, sed iudicem adigunt ut ipsemet resarciat damnum ipsis per anticipatam solutionem datum. vid. supra laudatus BEYERVS in *dissert. de incommodis quibusdam Concurfus Creditorum §. 57.* Tuto tamen & absque omni periculo iudex gratificatione hac defungitur, si bona debitoris anterioribus quoque creditoribus ad solutionem sufficiant. *l. 6. §. fin. ff. de rebus auctor. Judic. possid.* RICHTER. *de Privileg. Creditor. c. 1. n. 47.* Eadem gratificatio permessa cum creditori solum de cujus prælatione & jure potiori notorie constat, idque multo magis obtinet, quando singularis pietatis ac misericordiaratio id suadet, quando mercenariis, liberis prioris matrimonii, quo alantur, ante sententiam designationis in rem iudicatam transeuntem, quicquam præstitum, quod posteriores creditores, ob cessantem injuriam, impedire nequeunt. MEVIVS *P. 6. Dec. 391.* Atque id etiam locum habet cum domino vindicanti rem extantem, eodem Dominio probato, restituitur. *l. 5. §. 2. 17. 18. ff. de tributor. act.* Pariter antequam designationis Sententia vires rei iudicatae nanciscatur interdum solvere licet, uni ex creditoribus, si idoneam cautionem in casum quo potiores creditores extiterint, de restituendo præstet, *a. l. 52. §. fin. ff. de pecul. ut hoc modo & securitati solventis & creditoris prospiciatur, a. l. 31. §. 1. ff. de pos. judiciumque quod satisfactio nem negligendo litem quodammodo suum fecisse dicitur, non in periculum incidat. a. l. 1. §. 5. ff. de Carbon. Edict.* vid. MENCKENII *Tract. Synopt. Proc. Tit. XLI. §. 8.*

§. XXV.

In terris Saxonis eadem obtinent, & in Saxonia Electorali iudici infimul injungitur. *Ord. Proc. recogn. Tit. XLI. §. 6.* quamprimum intuitu locationis nonnullorum creditorum res iudicata impetrata, iis qui hujusmodi sententiam & liquidum pro se nacti ex deposito solidum aut partem quitantia tradita solvere; Ast, si eos alii quorum credita locata nondum in rem iudicatam transferunt, aut ad liquidum

dum redacta sunt, ordine precedant, tantum, quantum ad eorum satisfactionem requiritur reservare primisque summam quam expensâ pro rata probabiliter conficient deducere.

§. XXVI.

Secundo loco excutiendum est, quomodo imputatio pecuniæ solutæ sit peragenda, an nimirum in sortem, an vero in usuras. Priusquam hæc quæstio decidatur de eo certe constare debet, an fors & usuræ in Concurribus creditorum eodem censeantur jure, adeoque in eadem classe collocandæ. Primo Juris civilis, deinceps Juris Saxonici, Sententia sub Examea vocabitur. Juris civilis sententiam obscuriorem propemodum reddunt variz DD. Sententiæ. Occurrunt enim quidam, qui etiam in Concurfu creditorum nullam inter sortem & usuras constituendam differentiam arbitrantur, existimantes usuras cum sorte etiam ubi cæteris plene de sorte satisfieri non possit, eodem jure & ordine gaudere, huic sententiæ addicti sunt MEVIUS P. 8. Dec. 464. n. 1. NEGVSANT. de pign. p. 5. membr. 2. n. 9. 10. MINDAN. de process. l. 3. c. 21. n. 19. MANTICA de tacitis & ambiguis convent. l. 1. tit. 22. n. 32. GRATIANVS Dissert. for. c. 730. n. 19. Præsidia sententiæ suæ reponunt primo in l. 18. ff. qui pot. in pign. & l. 9. §. ult. ff. de pact. Secundo quod prior tempore in sorte idem etiam esse debeat respectu usurarum, cum accessorium sequatur naturam sui principalis, usuræ vero induant naturam accessorii, sortis scilicet, quippe usurarum obligatio accederet obligationi principali, inde illas nancisci sortis conditionem, ac eodem cum illa censei jure, & quod in sorte constitutum esset, idem & in usuris obtinere. Tertio forti cum usuris tam arctam intercedere connexionem, ut si in eodem libello peterentur, eadem quoque sententia definitiva comprehendenda essent. Quarto attendendam hic esse unitatem obligationis primordialis, atque individualitatem pignoris ob quam qui prior tempore etiam potior jure esset, ut posterior sibi nihil juris vindicare posset, antequam

C

priori

priori plene sit satisfactum. *l. 5. 8. 10. C. qui pot. in pign.* Ut adeo si in pignore posterior contra priorem jus suum firmare velit, priori debitum offerre teneatur. *l. all. 5. C. cod. alias prior prærogativa suæ tantum fructum percenscetet, ut nihil referret, etiamsi posteriores creditores, si prioribus de usuris satisfaceret, forte carere cogentur.* Quinto creditorem priorem jure suo utentem alteri nullam inferre injuriam, sed petere solummodo id, quod ex justitiæ commutativæ præscripto deberetur.

§. XXVII.

Alieni tamen sunt ab hac sententia COLERVS *de Proc. exec. p. 1. c. 10. n. 116.* CÖPPEN *Dec. 23. n. 11.* BRUNNEMANN. *ad l. 18. ff. qui pot. in pign.* RICHTER *de jure & priv. cred. c. ult. n. 38. & seq.* SCHILT. *Exerc. ad ff. 35. §. 7.* Singuli asserentes, usuras demum post exsolutam sortem omnium creditorum deberi; Reddunt sententiæ suæ hanc rationem, quod eo casu, quando facultates debitoris impares essent satisfactioni omnium Creditorum, creditor prior quoad usuras lucri captandi desiderio duceretur, posterior autem quoad sortem allaboraret de damno evitando, quare posteriori prospiciendum, ne per usurarum pralationem prorsus excluderetur. Nec enim eodem jure censenda essent credito suo defraudari, & lucri cujusdam non fieri participem, *l. f. §. 2. C. de Codicill. magisque favendum esse repetitioni quam adventitio lucro l. 41. ff. de R. I. Ad legem vero 18. ff. qui pot. in pign.* sibi gravissime obstantem reponunt, eandem esse restringendam ad contractum annuorum reddituum, pariter ad usuras fidejussorio nomine jam solutas, quæ fidejussoribus loco interesse cum sorte pariter adjudicarentur.

§. XXVIII.

Mea sententia ea est incedendum via, ut nimirum distinctionis habenda sit ratio inter diversorum debitorum, & inter unius ejusdemque debitoris creditores. Priori præstructo casu, si sint diversorum debitorum, nempe defuncti ejusque hæredis creditores, demortui creditores bene-

beneficio separationis impetrato tanta pollent prioritare, ut etiam tanquam Chirographarii potiores sint omnibus creditoribus hæredis hypotheca aut alio quodam privilegio munitis & respectu fortis, & respectu usurarum. Posteriori vero casu præstructo scilicet si Creditores unius ejusdemque debitoris existant, pignus taxative tantum pro sorte constitutum contradistinguendum est pignori citra taxationem obligato. Hypotheca intercedente particula taxativa pro sorte tantum constituta, exulat omnis prærogativa usurarum, cum ex conventionem solum pro sorte, cui accessit, obstringatur. Sin vero pignus citra hujuscemodi taxationem obligatum reperitur, iterum distinguendum est, an bona debitoris ad exsolutionem aris alieni sufficiant, nec ne. Si sufficiant usura & fors eadem gaudent prærogativa. Sin vero non sufficiant, ad exsolutionem usurarum demum deveniendum est, si respectu fortis unicuique creditori satisfactum. Quæ sententia congruit æquitati, nec adversatur legibus juris Romani, *lex enim 18. ff. qui pot. in pign.* non liquido probat sententiam contrariam, utut enim ex legis hujus præscripto Lucius Titius in omne quod ei debetur & sic etiam propter usuras potior esse dicatur, attamen utrum alterius sorti an usuris tantum præferatur ibidem plane non deciditur, quare in hac lege quaestio ista, an prior Creditor etiam usurarum nomine posterioribus creditoribus præferendus sit, quidem excutitur, quomodo vero hac gaudeat prærogativa, an scilicet conjunctim quoad sortem, & usuras simul, an separatim prius quoad sortem, & postmodum quoad usuras, & an etiam in casu ubi bona aliorum exsolutioni imparia deprehenduntur quoad usuras sorti posteriorum præferatur prorsus non dirimitur. Quemadmodum vero ad Judicis officium spectat leges paululum obscuriores ex æquitate interpretari, sic & lex modo allegata suadente eadem æquitate ita interpretanda, ne prior Creditor lucrum quærat, aut locupletior fiat, cum alterius damno, locupletior vero is fieri censetur, qui non reddi-

tur pauperior. l. 47. §. 1. ff. de Solut. Redderetur itaque locupletior, si usuras cum dispendio alterius sortis acquireret. Nec repugnat huic sententiæ l. 9. §. ult. de pact. Licet enim ibi perhibeatur summæ etiam applicandas esse usuras, exinde tamen ad prærogativam usurarum nullum ducitur argumentum, applicatio scilicet usurarum ad summam in lege modo allegata plane ex alia ratione proficiscitur, nimirum in l. 8. ff. de pact. monetur: quod major pars creditorum, vel qui majorem partem creditæ pecuniæ habet, paciscendo cum debitore minori parti præjudicare possit. In subsequenti lege 9. disquiritur, quomodo major pars constituatur, tum ratione plurium personarum unam eandemque rationem habentium, tum ratione plurium summarum, atque postmodum adjicitur, quod summæ quoque applicare debeamus usuras, quare in hac lege de prærogativa usurarum nullus est sermo. Accessorium imitatur alias indolem sui principalis, sed regulæ huic suum decedit robur, quando accessorii diversa est ratio ac principalis, præcipue, quando in principali agitur de damno vitando, in accessorio vero de lucro captando. MENOCHIVS *Consil. 58. cap. ult.* GAILIVS *lib. 1. de pace publica cap. 5. n. 26.*

§. XXIX.

In terris Saxonis res ita decisa est, usuræ in Concurribus creditorum, excepto judiciali Consensu ad sortem haud restricto, post omnes demum sortes sine distinctione pro rata præstantur. Postquam vero sententia designationis in rem judicatam transit creditori cujus creditum pro liquido declaratum est, etiamsi passus prioritatis nondum plenarie expeditus sit, interesse rei judicatæ una cum sorte suo ordine solvitur. *Ord. Proc. Sax. Elect. recogn. Tit. L. §. unic.*

§. XXX.

Ex iis vero, quæ huc usque in medium allata sunt de prærogativa usurarum dependet decisio quæstionis, an imputatio pecuniæ per gratificationem a iudice solutæ in sortem,

tem, an in usuras, facienda, aut enim iudex in antecessum exsolvit creditori non nihil de pecunia debita, & quidem tali creditori, qui usuras tunc demum exigere potest, quum omnium creditorum fors fuerit soluta, tunc in sortem solum imputare fas est. Vid. STRYCKII *Annot. ad Lauterb. lib. 46. Tit. 3. verb. ante omnia.* Aut iudex repræsentat solutionem ei cui fors & usura in eadem debentur classæ, tunc iterum distincte procedendum scilicet, an integra fors exsolvatur, an vero solummodo pars sortis, sin integra fors exsolvatur, expirat jus petendi usuras, sorte enim exsoluta, sublata est obligatio ad usuras præstandas. Vid. STRYCKII *Caut. Contract. Sect. 4. cap. 1. §. 1.* Sin vero pars tantummodo sortis, creditori præstetur, tunc pecunia simpliciter soluta in usuras computanda. l. 5. §. 2. ff. de solut. Vid. PET. MÜLLERI *Diss. de solutione minoris summe in deduct. majoris cap. 4. th. 4. it. l. 1. Cod. de solut.* Nisi disertis verbis creditor in quietantia desuper data professus fuerit, se accipere pro sorte. Vid. FREYERVS *de solut. cap. 12. n. 35.* Secus tamen res sese habet, si Creditor in eadem quietantia confiteatur, se acceptare solutionem in sortem & usuras, tunc enim non obstante ordine scripturæ prius in usuras exsoluta pecunia imputanda est, licet enim ex ordine scripturæ præsumatur ordo intellectus, cessat tamen hæc præsumtio, si alia mens jure præsumatur, l. 5. §. 2. §. 3. l. 6. ff. de solut. l. 3. C. de solut. MÜLLER *ad Struv. Exercit. 47. th. 74. Lit. Z.* Subjundendum hic erit, distributionem hanc massæ bonorum debitoris instituere Judicem motu proprio, & non auditis prius partibus. Olim factam hanc distributionem Iudex singulis creditoribus mediante notificatione generali perlustrandam & subscribendam transmittere solebat, prout testatur B. BARTHIVS *in Hodog. for. c. 3. §. 26.* Hodie vero hosce mores migrare solent iudices, in more quippe ipsis positum est, distributionem hanc pariter absque prævia causæ cognitione conficere. Hac confecta Terminum solenni publicationi præfigere, & in hoc Terminum

istud Decretum aque ac sententias publicare. Haud ingratum Lectori Benevolo futurum esse confido, si exemplum aliquod Decreti distributionis sifterem, quale haud ita pridem oculis meis usurpare mihi licuit.

Distributio

Derer in W. D. ad Massam Concurfus gekommenen Gelder, und zwar von denen dem Debitori alleine zuständigen Vermögen.

- 1850. Thl. = = aus den Subhasta verkauften Garten.
- 991. Thl. 6. gl. 9. Pf. von 1835. Thl. 17. gl. zur Hochlöbl. Steuer-Einnahme hiervon eingelienehenen Capital von Oster-Messe 1718. bis dahin 1727. verfallenes Interesse.
- 100. Thl. 8. gl. 6. Pf. pr. Cent Capital, so aus denen Garten-Meublen vermittelst der Auction gelöst worden.
- 71. Thl. = = vor die Orangerie.
- 84. Thl. = = vor dergleichen.
- 80. Thl. = = vor die Pferde.
- 22. Thl. 12. gl. 11. Pf. von einem zur Hochlöbl. Steuer-Einnahme hiervon eingelienehenen Capital an 166. Thl. 22. gl. 10. Pf. erhobenes Interesse.
- 7. Thl. 13. gl. 6. gl. dergleichen, so nach wieder zurück bezahlten 144. Thl. Oster-Messe 1719. von denen rückständigen Capital derer 22. Thl. 22. gl. 10. Pf. bis Michael-Messe 1724. gefällig gewesen.
- 9200. Thl. = = so vor das Subhasta erstandene Bohn-Haus bezahlet worden.
- Hiervon sind in Neu-Jahr-Messe 1717. bis Michael-Messe 1724. zur Hochlöbl. Ober-Steuer-Einnahme eingelienehen worden
- 9129. Thl. 7. gl. 6. Pf. und darvon
- 4245. Thl. 2. gl. 9. Pf. an Interessen à 6. pro Cent diese Zeit über erhoben worden, von Neu-Jahr 1717. bis Michael 1724.
- 1900. Thl. = = Capital aus denen verauctionirten Haus-Meublen, worvon zur Hochlöbl. Steuer-Einnahme 1859. 1. gl. 6. Pf. als zinsbares Capital gegen 6. pro Cent eingelienehen.

741. Ehl. 11. gl. 8. Pf. bis Michael-Messe 1724. von Neu-Zahr-Messe 1717. verfallenes Interesse, weiln 100. Ehl. zu H. W. D. Concur-Massa gehörig.
115. Ehl. 6. gl. vor einige verfestete und nicht wieder eingelösete, nachgehends aber verauctionirte Tuch-Waaren, worvon in der Oster-Messe 1719. 97. Ehl. 12. gl. eingeliehen, und an Interessen
43. Ehl. 6. gl. 8. Pf. bis Oster-Messe 1727. erhoben worden.
807. Ehl. 22. gl. so dem Debitori aus J. M. G. Concur zuge-theilet, und ad massam geliefert worden.
-
20259. Ehl. 18. gl. 3. Pf.
So viel aber

II.

Die mit des Debitoris Sohn H. W. D. gemeinschaftlich ge-führte Handlung betrifft, so bestehet selbige in nachfol-genden Posten:

212. Ehl. * * * sowohl gethaner Vorschuß von J. B. auf als lernädigsten Befehl wieder erstattet, und ad massam gege-ben worden.
57. Ehl. 1. gl. 6. Pf. erhobene Interesse von 106. Ehl. 12. gl. 8. Pf. so Oster-Messe 1718. bis dahin 1727. zur Hochlöbl. Ober-Steuer-Einnahme eingeliefert worden.
940. Ehl. 23. gl. 3. Pf. so der Handels-Diener N. G. von aller-hand Münz-Sorten als eingehobene Handels-Schulden übergeben.
100. Ehl. dergleichen.
1424. Ehl. 20. gl. 9. Pf. so aus denen verauctionirten Tuch-Waaren gelöset worden.
5993. Ehl. 12. gl. 3. Pf. von einem an 13340. Ehl. 21. gl. 3. Pf. zur Hochlöbl. Steuer-Einnahme eingeliehenes Capital bis zur Michaelis-Messe 1724. eingehobenes Interesse.
39. Ehl. 4. gl. 3. Pf. so an allerhand doch nicht jedes Orts gültigen Münz-Sorten unter der Post derer 940. Ehl. 23. gl. 3. Pf. befindlichen und nach dem Werthe, da sie geschlagen, als Zu-wachs hieher gebracht worden.
-
21586. Ehl. 14. gl. * Wor

Worbey iedoch zu gedencen, daß vermöge allergnädigsten Befehls fol. 6. Vol. sub C. J. D. K. von denen Handlungs-Effelen 500. Thl. als ein Depositum ausgezahlt werden müssen, und verbleibet also nach Abzug dieser Post in der Handlungs-Massa
21086. Thl. 14. gl.

Wie viel aber einem jeden Consorten darvon zu seinem Antheil gehörig gewesen, hat man, weil die Debitores bey ihrem Austritt die Handlungs-Bücher und andere zur Societät gehörigen Documenta mit sich genommen, auch die Handels-Diener dieses Puncts halber keine Wissenschaft gehabt, keine gegründete Nachricht erlangen können, inzwischen aber H. W. D. dem ältern von besagter Handlung zwey Dritttheil 14057. Thl. 17. gl. 4. Pf. H. W. D. dem jüngern hingegen nur Ein Dritttheil an 7028. Thl. 20. gl. 8. Pf. zugetheilet; Und beträgt also nach diesem Praesupposito H. W. D. des ältern Massa

34317. Thl. 11. gl. 7. Pf.

Alldiemeil aber der Concurs noch hin und wieder auffstehende Schulden und andere ansehnliche Forderung hat, als werden zu Bestreitung derer diesfalls erfordereten Unkosten voricks 333. Thl. 8. gl. in Massa behalten, welche gleich wie sie dem letzten Herru Percipienten anicks abgehen, also demselben von denjenigen Geldern, so am ersten wiederum ad Massam kommen, vergnügt werden sollen.

Hiervon nun sollen haben:

post Class. I.

50. Thl. 3. gl. 9. Pf. Herrn J. H. L. und Conf. ex Judicato fol. 147. Vol. IV.

In Class. III.

37. Thl. 13. gl. = Accis Abgaben E. E. Hochw. Raths allhier fol. 45. Vol. 3.

In Class. IV.

5984. Thl. 9. Pf. Capital E. D. v. S. vermöge stillschweigenden Pfandes vom 13. April. 1694. und fol. 25. Vol. I. ex Judicato fol. 47. & 411. Vol. I.

4132. Thl. 13. gl. = verfallenes Interesse von Michael-Markt 1714. bis den 7. Julii 1728. also auf 13. und drey Viertel Jahr.

7826.

7286. Ehl. 10. gl. 9. Pf. Capital M. D. ex Judicato fol. 55. a. & 404. Vol. III. ex jure hypothecæ a tempore illationis de ao. 1703. den 1. Maji ao. 1705. j. fol. 382. Vol. II.

4588. Ehl. 20. gl. 6. Pf. verfallenes Interesse nach der Ausrechnung sub A.

12415. Ehl. 7. gl. 3. Pf.

post Class. IV.

2525. Ehl. = = Capital Ge. Magnif. der Herr Hof-Rath und Hochverdiente Bürgermeister, Herr G. L. ex jure cesso D. M. S. Vormundschafft-Rests, vermöge stillschweigender Verpfändung de dato den 30. Aug. 1706. ex judicat. fol. 379. Vol. III.

1832. Ehl. 17. gl. 6. Pf. auf 14. Jahr 6. Monath 6. Tage vom Neu-Jahr-Marcz 1713. bis 7. Julii 1728. verfallenes Interesse.

4357. Ehl. 17. gl. 6. Pf.

In Class. V.

6480. Ehl. = = Capital Tit. Herr Hof-Rath D. J. E. R. ex Jure cesso seines Herrn Vaters, Tit. Herrn Baumeisters J. E. R. vermöge judicati fol. 47. 377. 378. Vol. III.

859. Ehl. 19. gl. 6. Pf. zum Interesse vom Neu-Jahr-Marcz 1715. bis 7. Jul. 1728. weñ die Massa nicht weiter zureicht.

7339. Ehl. 19. gl. 6. Pf.

Summa Summarum 34317. Ehl. 11. gl. 7. Pf.

Nachdem aber auch nachfolgende Unkosten bey diesem Concurse angewendet worden, welche nur denenjenigen, so zur Perception gelangen, abzukürzen, und selbige in nachfolgenden Posten bestehen, als nehmlich:

165. Ehl. 13. gl. 4. Pf. Depositen-] Gebühren pro rata.

82. Ehl. 18. gl. 8. Pf. Haupt-Buchs-]

6. Ehl. 11. gl. 10. Pf. Signatur- und Copial-Gebühren bey Auszahlung derer Interessen aus der Hochlöbl. Ober-Steuer-Einnahme.

1. Ehl. = = pro subhaft. general. des Hauses und Garten.

840. Ehl. 6. gl. 4. Pf. an Oblignations- und Inventur-Gebüh-

D

rem

- ren allerhand Ausgaben bey der Auction, deren Waaren und Mobilien, wie nicht weniger an Keller und Niederlage im grossen Fürsten-Collegio und Paulino.
5. Ehl. 10. gl. = dem Marsch-Staller vor Fütterung.
12. Ehl. 12. gl. = vor eine verauctionirte und hernach vindicirte Tuch-Pressen, davon das Kauff-Geld wieder zurück gegeben worden.
4. Ehl. 21. gl. 9. Pf. Unkosten bey Zurückbezahlung derer Steuer-Capitalien, zu zwey Dritteln.
24. Ehl. denen beyden Handels-Dienern N. G. und J. E. R. von denen Creditoribus ausgemachtes Salarium zu zwey Dritteln.
96. Ehl. = dergleichen dem Buchhalter J. E. vi judicati fol. 40. Vol. III. it. fol. 283. citat. Vol. zu zwey Dritteln.
17. Ehl. 8. gl. 2. Pf. Eidem hiervon verfallenes Interesse vom 11. Octobr. 1715. bis 22. Maji 1719. da er das Capital ex Massa erhalten.
97. Ehl. 2. gl. 4. Pf. Contribution vom Hause pendente Concurfu & admistratione.
32. Ehl. 3. gl. = Land-Steuer.
19. Ehl. 3. gl. = Schoß.
2. Ehl. 17. gl. 4. Pf. Erbzinß.
7. Ehl. 16. gl. = Fix-Accise vom Garten.
2. Ehl. = Opfer und Wächter-Geld.
129. Ehl. 8. gl. = dem Curatori litis, an zuerkannten Gebühren, besage der Liquidation sub B. pro rata.
16. Ehl. 16. gl. = so bey Eintreibung derer aus M. G. Concur habenden Forderung vor des Debitoris Advocatum Urthel-Gelde und Gerichts-Gebühren aufgewendet werden müssen.
303. Ehl. 11. gl. 9. Pf. nach Abzug 50. Ehl. zu H. W. D. des jüngern Massa an Verlag, Urthel-Geld und Gerichts-Gebühren nach der Liquidation sub B. B. squ. fol. 49. seqq. & fol. 54. Vol. sub 7. pro rata.
18. Ehl. 9. gl. = nach Abzug 5. Ehl. 18. gl. Insinuations-Gebühren fol. 53. Vol. sub 7. pro rata.
6. Ehl.

6. Zhl. = besage der Liquidation, sub J. fol. 52. Vol. sub A.
 6. Zhl. = = Constit. Massa, die Deposita durch zu gehen, zu extrahiren, und unter gewisse Capita zu bringen.
 6. Zhl. = = vor Verfertigung der Distribution.
 = 12. gl. = solche zu mundiren.
 = 4. gl. = Stempel-Pappier.
 = 8. gl. = pro publ. & regl.
 1. Zhl. 16. gl. = vors Angeben in Termino.
 = 1. gl. Stempel-Pappier zum Patent.

Und sollen

Demnach	haben	geben aber zum Unkosten	bekommen also
1) Herr J. H. L. und Conf.	50. = 3. = 9.	2 = 12 =	47 = 15 = 9
2) E. C. Rath's restitrende Accis-Einnahme	37. = 13. = =	2 = =	35 = 13 = =
3) Jungfer E. D. v. S.	10116 = 22 = 7	560 = 13 = 8	9556 = 8 = 11
4) Fr. M. D.	12415 = 7 = 3	688 = = 7	11727 = 6 = 8
5) Se. Magnif. Herr Hof-Rath u. Bürgermeister Herr G. L. ex jure cesso D. M. S.	4357 = 17 = 6	252 = 18 = =	4104 = 23 = 6
6) Tit. Herr Hof-Rath D. J. E. K. ex Jure cesso seines Herrn Vaters, Hn. Baumeisters J. E. K.	7339 = 19 = 6	402 = 11 = 9	6937 = 7 = 9
	34317 = 11 = 7	1908 = 8 = =	32409 = 3 = 7

Worbey annoch zu erinnern, daß zwar Tit. den Herr Hof-Rath K. 6937. Zhl. 7. gl. 9. Pf.

zugetheilet, weilm aber obangeführter massen 333. Zhl. 8. gl. anieho bey

bey der Massa behalten werden, die künfftigen Unkosten damit zu bestreiten, als bekommt er gegenwärtig 6603. Ehl. 23. gl. 9. Pf. Dargegen hat er deren Restitution von den nechst einkommenden Geldern zu erwarten. Wie denn auch diejenigen nach ihme locirten Gläubiger von denjenigen, so künfftig annoch ad Massam kommen wird, ihre Befriedigung zu erhalten haben.

A.

Frau M. D. hat in ihres Ehe-Mannes Credit-Wesen an Capital zu fordern

7826. Ehl. 10. gl. 9. Pf.

Ferner hiervon verfallene Interessen, als:

	Ehl.	gl.	Pf.
7826. Ehl. 10. gl. 9. Pf. vom 7. Octobr. 1714. als an welchem der Debitor verstorben, bis den 22. Dec. 1717. da Frau Wittbe auf Abschlag des Capitals 500. Ehl. erhoben,	1255.	11.	9.
Von 7327. Ehl. 10. gl. 9. Pf. vom 23. Decembr. 1717. bis den 19. Aug. 1720. da sie 500. Ehl. auf Abschlag des Capitals erhalten,	1003.	7.	7.
Von 6826. Ehl. 10. gl. 9. Pf. Capital vom 19. Augusti 1720. bis den 18. Sept. 1721. da sie 300. Ehl. in fernern Abschlag empfangen,	369.	18.	3.
Von 6526. Ehl. 10. gl. 9. Pf. vom 18. Sept. 1721. bis den 14. Sept. 1722. da sie abermahl 500. Ehl. in Abschlag des Capitals erhalten,	322.	16.	8.
Von 6026. Ehl. 10. gl. 9. Pf. vom 14. Sept. 1722. bis den 18. Dec. 1723. da sie wieder 600. Ehl. erhoben,	379.	17.	5.
Dergleichen von dem Uberrest an 5426. Ehl. 10. gl. 9. Pf. vom 18. Dec. 1723. bis den 7. Julii 1728.	1257.	20.	10.

§. XXXI.

De forma Decreti Distributionis huc usque sollicitus fui, ad effectus ejusdem jam deproperare liceat. Inter effectus istius à nonnullis connumeratur, quod nimirum æque ac alia sententiæ in rem judicatam transear, quare ex opinione istorum is cui gravamen aliquod hoc Decreto illa-

illatum remedio quodam suspensivo vires rei judicatae remorari deberet, aut si decendium praterlabi pateretur nullo remedio huic gravamini tollendo medelam afferre posse. Fingunt itaque si Judex pecunias per gratificationem solutas non prout par erat in usuras, sed in sortem imputtasset, ac talem imputationem decreto distributionis inferuisset, quae unius creditoris cederet praerjudicio, iste vero remedio suspensivo adversus talem sententiam intra decendium uti negligeret, tunc omni facultate decretum hoc impugnandi excideret. Ego vero alienissimus sum ab eorum sententia, potius existimo nullo jure cautum, hoc Decretum prout hodie istud ipsum fertur vires rei judicatae nancisci posse. Causae quae me ad hanc opinionem amplectendam adducunt eo redeunt.

§. XXXII.

Nullus actus à judice susceptus vires rei judicatae consequitur, nisi qui sententiae elogio condecorari meretur. Sententiae nomine definitiva solummodo intelligebatur, caetera Mandata, jussus, aliaque ad directionem processus necessaria interlocutiones audiebant, quibus tamen sententiae denegebatur vigor, ac rei judicatae virtus, l. 3. §. 1. ff. de Offic. praefecti vigiliam. l. 17. C. ex quib. caus. insam. l. 19. C. eod. l. 2. ff. de appell. recip.^{44. 45.} Jus Canonicum tamen promiscue haec usurpat voces, cui natales suos debet, distinctio ista inter sententiam interlocutoriam & definitivam. Definitiva nuncupatur quae finem controversiis pronuntiatione judicis imponit, scilicet vel condemnatione, vel absolutione. l. 1. ff. de re jud. Interlocutoria vero, qua punctus incidens tantum determinatur & deciditur, ut remoto hoc obstaculo ad definitivam perveniri queat. Differebat olim ab hoc Decretum Praetoris, quod extra ordinem à Praetore in causis extraordinariae persecutionis ferebatur, & ita sententiae definitivae vim fortiebatur, ac in rem judicatam transibat. l. 2. ff. de re jud. Unde ab eodem appellabatur l. 7. §. 2. ff. de minor. vel provocacione

nulla est causa
(17, 12)

catione prætermiffa dabatur propter rerum judicatorum auctoritatem. *l. 65. §. 2. ff. ad SCt. Trebell.*

§. XXXIII.

Ex juris Romani itaque fententia infigne intercedebat difcrimen inter interlocutiones & fententias, quod potiffimum viribus rei judicatae abfolvebatur, quippe quæ vires non tribuebantur interlocutionibus, Prætor enim eas prorfus revocare poterat, idem Jus Canonicum recepit, adeoque qualemam judicium ferendum fit hodie ex natura interlocutionum antiqua & hodierna æftimandum eft. Dicebantur interlocutiones juffus, Mandata, aliaque Decreta, quæ causam principalem non definiebant, fed viam tantum ad decifionem causæ principalis præparabant, & quæ ad directionem processus pertinere videbantur determinabant. Atque hæc interponebantur non femper audito altero, nec causa plene cognita, fed prout judici æquum videbatur jubebat vel mandabat, exinde vim fententiæ nunquam confequi valebant, quorfum fpectat *l. 14. ff. de re jud. Et in leg. 5. Cod. Commminat. Epif. & Program.* dicitur, judicem partium allegationes audire & examinare debere, adeoque quicquid citra hoc examen decretum vi rei judicatae deftitutum efle debere, cum magno conflictu fententia ferenda fit. *l. 7. Cod. eod.* Corroborat hanc fententiam *l. 7. Cod. de Sent. & Interl.* ubi difertis verbis monetur, non omnem vocem judicis judicati continere autoritatem, potestatem enim fententiæ certis finibus concludi, & fi nihil causa cognita fecundum juris rationem pronunciatum fit, vocem pacifci fuadentis præfidis actionem perimere non poffe. Suffragatur huic fententiæ *l. 9. in fin. C. eod.* Nullam enim causam interlocutiones plerumque perimere. Ex quibus apparet, interlocutiones regulariter latas fuiffe causa non fatis cognita, alteroque non audito, & exinde robore fententiæ non polluiffe. Uberiorem lucem fœneratur *l. 36. Cod. de apell.* qui textus edocet potuiffe interlocutiones lite finita & appellatione interpofita demum revolvi, quod tamen non licuiff-

licuisset, si interlocutiones in rem judicatam transiissent. *l. 2. ff. de appell. recip. l. 2. C. de Episc. audientia.* Ex quibus omnibus tuto concluditur ex interlocutionibus nec actionem, nec exceptionem rei judicatæ oriri.

§. XXXIV.

Sed an non jus Canonicum à legum Romanarum Sententia hac ex parte recesserit, operæ pretium est discutere? Nec hoc jure interlocutoria simpliciter in rem judicatam transierunt. Apparet hoc evidentissime ex *cap. 60. X. de appell.* Ubi retractatio interlocutoria etiam post appellationem interpositam & sic præterlapso decennio judicij permittitur. Idem etiam evincitur ex *cap. 10. de appell. in 6.* in quo dicitur: quod judex à cujus sententia interlocutoria appellatum est, citare appellantem ad audiendam revocationem possit. Denique in *cap. 12. eod.* BONIFACIUS VIII. clarius mentem suam proponit, edisseritque interlocutorias licet vel maxime vim sententiæ definitivæ habuerint in rem judicatam non transire. Vid. *Illustriss. BÖHMERS Jus Ecclesiast. Lib. 2. Tit. 27. §. 8.* Ejusdemque *Diss. de Sententiis in rem judicatam non transeuntibus §. 35.*

§. XXXV.

Ex his itaque omnibus prono alveo fluit, nullam pronunciationem judicis effectum rei judicatæ sortiri, nisi quam præcedit causæ cognitio. Hoc genuinum præbet fundamentum cur interlocutiones virtute rei judicatæ Jure Rom. destitutæ fuerint, scilicet, quia causæ non plene cognita emittebantur. *Lex 5. C. Comm. Episc. Programm.* requirit partium allegationes, harumque examen, quod nihil aliud innuit, quam causæ cognitionem, & *lex 7. C. de sent. & interloc.* iterum causæ cognitionem exposcit. Unde quando judices aliquid injungunt partibus addita comminatione, nisi intra mensem solveris, duplum præstare debes, ac partes non fuere audita, pariter si judex libellum actoris statim exequatur & in sententiam ferendam præceps ruat, nec talis comminatio nec decretum sortitur vim rei judicatæ, ideo quia sententiam causæ cognitio scilicet

licet plena rei discussio precedere, & post allegationes partium auditas & examinatas ferri debet, sententia enim magno conflictu decernenda, & ita incongruum est comminationi tali vim sententiæ tribuere. V. BRVNN. *ad l. i. C. com. epist. Progr.* Nec nostra ætate immutatio quædam hujus juris subsecuta est, licet enim interlocutoriæ sententiæ hodie polleant viribus rei judicatæ, hoc tamen exinde proficiscitur, quia tales sententiæ à judice aliter pronunciari non consueverunt, quam auditis partibus litigantibus, discussisque earum allegationibus, adeoque præsupposita sufficiente causæ cognitione. Reliqua effata judicis absque tali causæ cognitione declarata & hodie robore rei judicatæ carent. Sic Decreta & resolutiones ad instantiam unius impetratæ, & vulgo *Verordnungen* appellatæ nec nostris moribus transeunt in rem judicatam, ex eadem ratione, quia propriis sententiis haud accenseri possunt, nec causa plene cognita, alteroque audito, illa edita sint. Unde ab iis appellare profus non est necesse. MEVIUS *P. 7. Dec. 292. n. 6. §. Excellentiss.* *Dinckler* in *Diss. de appell. inadmissibili.*

§. XXXVI.

Quænam itaque ratio sit Decreti distributionis & in quantum istud vires rei judicatæ sortiatur evidenti iudicio colligi potest, ex iis quæ modo asserta sunt. Nimirum causæ cognitionem substantiale requisitum esse sententiæ cui virtus rei judicatæ tribuenda, STRYCK. *Us. Mod. Lib. 42. tit. 1. §. 2. item Clem. 2. de sent. & re jud. l. 4. §. 7. C. de sent. & interl. l. f. C. de sent. ex peric. recit. v. TITHI Jus privat. Lib. 12. c. 9. §. 5. RHETIVS in diss. de sentent. in causis civ. & hoc procedit citra omne discrimen an sit sententia definitiva an interlocutoria. l. 4. C. de dilat. v. ARVMÆI Disp. ad præcipuas Digestorum & Codicis leges, Disp. 21. n. 4. Causæ cognitio vero perficitur plena rei discussione, plena autem rei discussio præsupponit allegationes partium auditas esse & examinatas à judice. l. 9. C. de judic. l. 1. §. ult. C. de exec. rei judic. l. 7. C. de sent. HORN. *Resp. Class. 2. num. 3. p. 89. verb. causa**

causa cognitio &c. *HUBERVS ad L. 42. tit. 1. ff. §. 3.* *It. VINIVS ad Instit. Lib. 4. tit. 17. not. ad princ. Inst. de officio judicis p. 876.* Unde ut *causa cognitio* rite peragatur *judici* incumbit, ut *actori* docere, probare, reo defendere, refutare, permittat. *l. 9. C. de Judic. prout monet STRUVIUS ad Matthæi Tract. de Judiciis cap. 1. th. 24.* Cognoscere enim tunc demum dicitur *judex*, quando de *causa* quarit, litigatoresque audit pro tribunali. *l. 1. ff. de Const. princip. v. CALVINI Lexicon Jur. voce cognoscere.* Audienda ergo sunt partes litigantes, alias *sententia* contra ipsas lata non meretur nomen *sententia*, sed est ipso jure nulla. *v. LAVTERBACHII Colleg. Theoret. Pract. Lib. 42. Tit. 1. §. 16.* Quomodo vero partes auditas esse apparet, nisi citata prius fuerint, ut secum invicem procedant, positiones ad acta referant, & in iis jura sua deducant, *judicem*que quidnam pronuntiare debeat admoneant, unde *B. MENCKENIVS in diss. 10. Process. ad tit. 20. §. 24.* rite monet, ad istam *causa cognitionem* quam in tertia dilatione danda adhibere tenetur *judex* recte referri, ut pars adversa citetur & audiatur. *Causa* enim cognitio in audiendis partibus & examinandis Juribus ipsorum versatur, eaque nonnisi partibus citatis peragi potest. *MENOCHIVS Vol. 7. Conf. 629. n. 11.* Ac nulla major nullitas *sententia* esse statuitur, quam contra non citatos, & inauditos ferre *sententiam*. *COTHMANN IV. Resp. 33. n. 69.*

§. XXXVII.

Evolamus jam indolem Decreti distributionis, & perpendamus quæso, *judicem* id decretum adornare non citatis partibus, earumque allegationibus non examinatis, prætermittis mutuis positionibus ac neglectis iis omnibus, quæ alias *sententiam* præcedere solent, infimul facili conjectura assequimur nullum robur rei *judicata* huic Decreto tribui posse, unde omne gravamen hoc Decreto cuidam creditori illatum gravaminis extrajudicialis loco habendum, hujusque tollendi gratia non opus esse remedio quodam suspensivo, multo minus fatale decendii currere credito.

E

dito.

ditori gravato, sed decendio licet elapso creditori integrum esse, judici indicare qua ex parte in Decreto sit laesus, eundemque monere quo laesioni isti alia computatione medelam afferat.

§. XXXIIX.

Omnia in tuto collocata esse videntur, veritasque ista satis explorata, quam huc usque propugnavi, quotidiana tamen edocemur experientia, pluribus iudicibus hanc sententiam non arridere, sed iudices saepe Decretis distributionis à se conceptis tantum statuere pretium, ut extra controversiam esse repositum concludant, hujuscemodi Decretis neminem vires rei iudicatae denegare posse. Corroborare opinionem suam plerumque subsequenter conantur argumentis. Primo Decreta & sententias stricte sic dictas eodem censi jure. Secundo Decretum distributionis esse actum summopere necessarium, qui in processu Concursus prorsus praetermitti non posset, potius eo insuper habito nunquam finis Concursus immineret. Tertio denegatis viribus rei iudicatae Decretis distributionum, nec iudicem, nec reliquos creditores, unquam securos evadere. Nimirum Sententia eorum ea est, nisi Decreto distributionis virtus rei iudicatae tribueretur, tunc ipsemet iudex prioribus creditoribus aliquid exsolvens, metuendi causam haberet, ne posterior Creditor impugnaret hanc solutionem, ac injuriam sibi esse factam conquereretur, prior vero creditor, cui à iudice esset satisfactum in discrimen adduceretur, ne facta hac impugnatione restituere compelleretur, id quod ex praescripto Decreto distributionis esset ei exsolutum, cui discrimini uterque tam iudex, quam creditor posterior, tamdiu esset obnoxius, quamdiu prioris creditoris jus praescriptione longissimi temporis nondum esset extinctum. Quarto inde sortiri vim rei iudicatae, quia solenni publicatione intercedente eorum quae in hoc Decreto continerentur notitiam consequerentur creditores, ac ad publicationem istam

istam eadem citatione qua ad alias sententias convocarentur.

§. XXXIX.

Sed tantum abest ut hisce rationibus à semel propugnata opinione me demoveri patiar, ut potius intrepide asseram, nihil prorsus iisdem ponderis constare. Nam Primo largior equidem Decreta & Sententias stricte sic dictas eodem censeo Jure. Nego vero in censum horum decretorum venire Decreta distributionis, sed distinctione quodam hanc rem componendam duco, scilicet an Decreto judicis res inter partes litigantes controversa decidatur prævia nimirum causæ cognitione, an vero Decretum hoc non decidendi gratia interveniat. Prioris generis decreta referunt indolem sententiarum late sic dictarum. Posterioris vero generis Decreta respuunt prorsus hanc indolem. Quorsum etiam referendum Decretum distributionis.

§. XXXX.

Secundo à necessitate actus ad effectum rei judicatæ nulla procedit illatio. Quis enim in dubium vocabit, multas partes substantiales processuum summopere necessarias occurrere omnis virtutes rei judicatæ expertes. An non quæso citationes à iudice emissæ, dilationes, præcepta pœnalia, Decreta confirmatoria, Constitutiones tutorum, Curatorum, oculares inspectiones, Registraturæ, formationes liquidi, æque necessariae sunt ac ipsum Decretum distributionis, nemo tamen sibi persuadebit, vel uni horum competere virtutem rei judicatæ.

§. XXXXI.

Tertium dubium sponte corrui, si modo perpendatur Decretum distributionis vel ea complecti, quæ in sententiis designatoriis vires rei judicatæ jam nactis sunt decisa, scilicet quodnam creditum pro liquido sit habendum, quisnam creditor alteri in solutione sit præferendus, tunc iudex subit solummodo vices executoris rei judicatæ, & si exacte hisce sententiis gerat morem & iudex

omnis periculi expers est, & Creditores, ex re judicata Jus quasitum nacti extra omne discrimen constituuntur. Et quis quæso negare poterit, aliquando & alias contingere ut iudex licet rite uni creditori exsolverit, cui ex re judicata est jus quasitum, tamen hæc solutio rescindatur. Fingamus enim creditorem minorennem præterlabi passum esse fatale liquidationis ac demum post finitum Concursum nomen suum profiteri, beneficio restitutionis in integro jus prioritatis præ Creditoribus, quibus credita sua exsoluta sunt deducere, annon sic solutiones, etiam rite factæ, rescinduntur? vel Decreto distributionis iudex quædam inferere vult, quæ nondum in disceptationem partium venerunt, scilicet quomodo imputatio pecuniæ per repræsentationem solutæ sit suscipienda, tunc hujus passus incidentis ergo terminum præfigat, creditores & Curatorem bonorum aut litis, ut secum invicem mutuis positionibus procedant, citet, ac deinceps vel ipsemet pronunciet, vel sententiam Jure-Consultorum sibi expectat. Sic talis passus per sententiam decisus & à nemine remedio quodam suspensivo impugnatus iudici normam præbet, tuto & citra omne periculum procedendi, & creditorum securitati optime prospicitur.

§. XLII.

Quartum vero dubium facillimo removeri potest negotio, potius existimandum, committi hic fallaciam non causæ ut causæ, manifestissimo nimirum laborat vitio hæc concludendi ratio, quicquid intercedente publicatione significatur, id nanciscitur vires rei judicatæ. Nec enim dupondiis juris ignotum est, Testamenta nonnunquam solere publicari, eadem tamen propterea non conspicua esse viribus rei judicatæ. Res judicata non est effectus publicationis, sed sententiæ legitimis requisitis suis præprimis causæ cognitionis prævia constantis. Publicatio solummodo habet se respectu rei judicatæ tanquam conditio sine qua non: Conditio vero sine qua non pluribus rebus moralibus potest communis esse. Unde publicatio

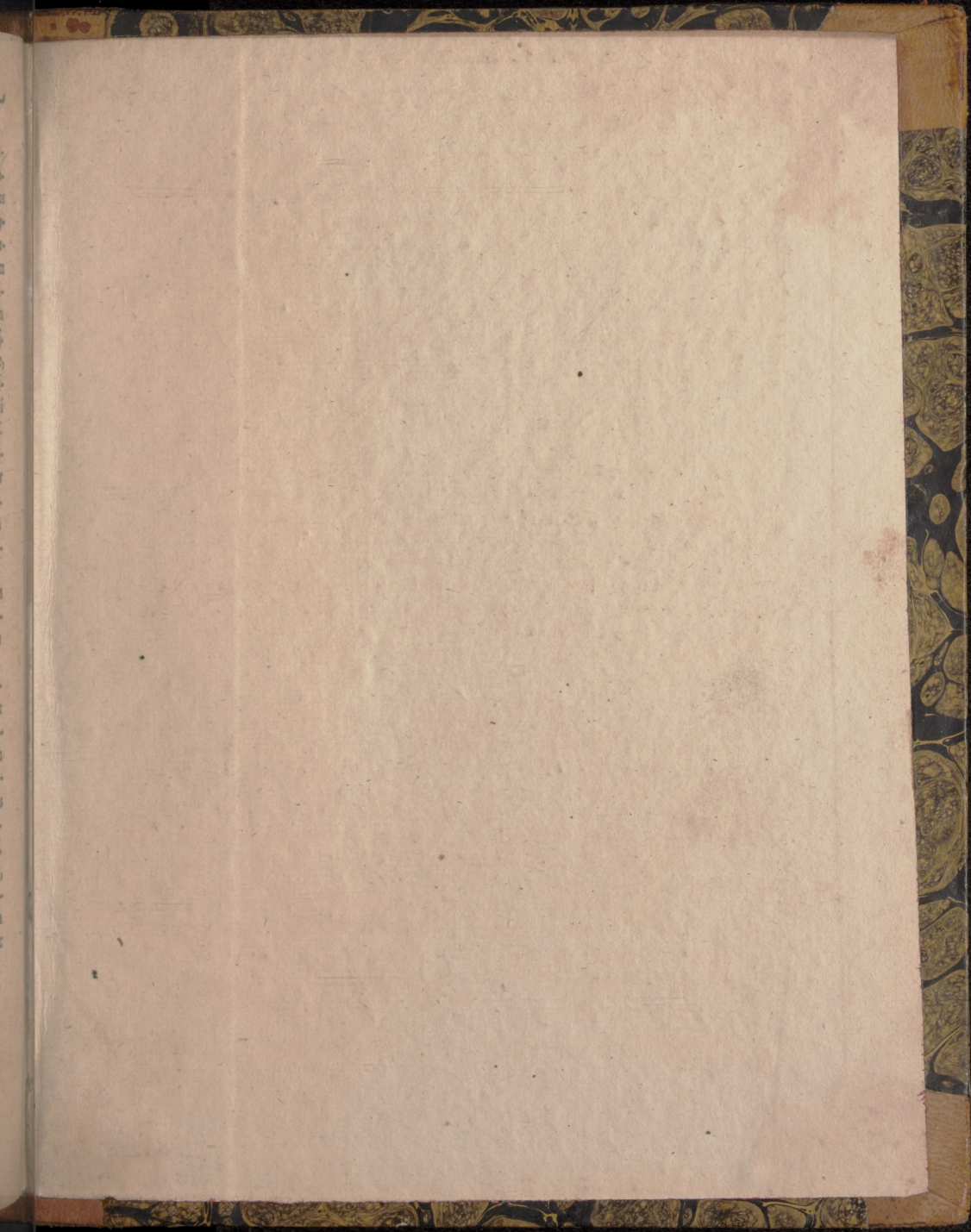
catio potest intercedere in negotiis effectu rei judicatz
 pollutibus & eodem desitutis. Quorsum etiam facit
 modum hunc publicandi Decreta distributionum nulla le-
 ge præscriptum, nec ejusdem in ordinatione quadam pro-
 cessuali fieri mentionem; Ordinatio Processus Saxonici
 recognita providentissima sane cura conscripta est, &
 omnibus Legislatoribus præbet exemplum, quomodo
 modum procedendi in judiciis felici successu instruere
 possint, exulat tamen ibidem prorsus dispositio, quod
 publicatio circa Decretum distributionis adhibenda ve-
 niat; Et nondum duorum lustrorum spatium præterla-
 psam, ex quo mos invaluerit, mediante publicatione cre-
 ditoribus argumentum hujus Decreti distributionis signi-
 ficandi, olim enim, prout supra monui, Jûdex in simplici
 communicatione creditoribus facta hujus Decreti subsi-
 stebat. Mos igitur iste publicandi non ad Principis jus-
 sum, non ad legis quandam dispositionem, sed ad judicis
 conatum à summo Imperante nunquam approbatum suam
 refert originem. Absit vero longissime ut judici tanquam
 ministro legum & tantummodo hac facultate prædito ut
 jura ad facta obvenientia possit applicare, potestatem
 hanc concedamus, provagi sui arbitrii ratione publicatio-
 nem tanquam medium aliquod usurpandi actibus suis ef-
 fectum rei judicatz conciliandi. Omnis Jurisdictio pen-
 det à Principe, & judex exercendo jurisdictionem suæ fidei
 demandatam executorem tantummodo agere potest, le-
 gum a Principe sancitarum. Involat judex in partes po-
 testatis legislativiæ qui eousque audaciæ progreditur, ut
 nova fatalia à Legibus non præstituta partibus litigantibus
 obtrudere velit. Plus itaque justo sibi indulget judex, qui
 suæ autoritati tantum tribuit, ut pronunciatis suis rei ju-
 dicatz autoritatem propter publicationem a se decretam
 vindicet. Lex rei judicatz autoritatem tribuere potest,
 non minister legum, judex. Nunquam turbandi sunt limi-
 tes potestatis legislativiæ & potestatis judiciariæ. Et qui
 quæso Judex limites potestati suæ adeo extendere par est,
 quædam

quum Jureconfulti unanimibus propemodum suffragiis in eam conspirent sententiam, rescripta summorum Principum interlocutoria, scilicet ad nuda supplicata & narrata unius partis impetrata, licet publicata, destitui tamen effectu rei judicatae, adeo ut pars gravata tali Rescripto non necesse habeat idem remedio quodam suspensio à viribus rei judicatae suspendere, sed eidem gravatae parti integrum esset, quocumque tempore, etiam post decendum, praetermissa licet leutatione vel appellatione Rescripto contradicere, v. CARPZ. p. I. Const. 26. defm. 18. & LYNCKERI *Resp. Resp.* 75. Rationem hujus rei in eo unice collocant, quia talia rescripta absque causae cognitione eduntur. Vix aequo animo ferendi sunt eorum iudicum mores, qui plus suae auctoritati conantur asserere, quam Princeps suae potestati. Princeps suam potestatem iis circumscribit limitibus, ut non omnibus rescriptis a se emissis auctoritatem rei judicatae relinquat, ut ne quidem publicatione intercedente iisdem hanc auctoritatem rei judicatae accedere statuatur, sed Rescripta sua in tantum hoc robur fortiri velit, in quantum utraque pars desuper audita, iudex vero sibi haud religione ducere possit, Decretis suis absque causae cognitione datis propter publicationem à se sponte ac proprio conatu adhibitam virtutem rei judicatae superaddere.

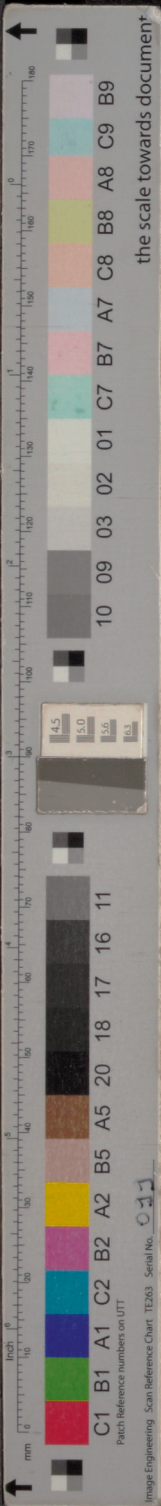
§. XLIII.

Genuinus vero effectus Decreti distributionis est, quod finem imponat Concursum processui, creditores suam urgere queant solutionem, iudici ulterius non integrum sit debitoris bona, qualiacumque sint, in sua custodia retinere, sed vel invitus adigitur ad satisfaciendum creditoribus. Finem itaque imponit Decretum hoc processui Concursum, & mihi etiam finem imponere specimini huic

Inaugurali placet.







itatione qua ad alias sententias convoca-

§. XXXIX.

n abest ut hisce rationibus à semel propu-
me demoveri patiar, ut potius intrepide
porfus iisdem ponderis constare. Nam
equidem Decreta & Sententias stricte sic
enferi Jure. Nego vero in censum horum
nre Decreta distributionis, sed distinc-
tione rem componendam duco, scilicet an
s res inter partes litigantes controversa
a nimirum causæ cognitione, an vero De-
on decidenti gratia interveniat. Prioris
referunt indolem sententiarum late sic di-
rioris vero generis Decreta respuunt pro-
rem. Quorsum etiam referendum Decre-
nis.

§. XXXX.

necessitate actus ad effectum rei judicata
llatio. Quis enim in dubium vocabit, mul-
tantiales processuum summopere necessa-
omnis virtutes rei judicatae expertes. An
tiones à giudice emissæ, dilaciones, præce-
decreta confirmatoria, Constitutiones tu-
rum, oculares inspectiones, Registraturæ,
quidi, æque necessariae sunt ac ipsum De-
tionis, nemo tamen sibi persuadebit, vel uni-
ere virtutem rei judicatae.

§. XXXXI.

obium sponte corrui, si modo perpenda-
distributionis vel ea complecti, quæ in sen-
priis vires rei judicatae jam nactis sunt de-
nodnam creditum pro liquido sit haben-
creditor alteri in solutione sit præfere-
subit solummodo vices executoris rei ju-
te hisce sententiis gerat morem & judex
E 2 omnis