

l. 42. l. 5. sect. de privileg. credit. 4. 3.

2107

Q. D. B. V

DISSERTATIO IVRIDICA

QVA

SOLAM
CITATIONEM
EDICTALEM LEGITIME
FACTAM

AD

CREDITORVM IGNOTORVM
PRAECLVSIONEM SVFFICERE

CONTRA

COMMVNEM DOCTORVM OPINIONEM
IN PRAXI HACTENVS RECEPTAM

ASSERITVR

PRAESIDE

GODOFR. REINOLDO KOESELISIO

VITEMBERGENSI

PHIL. ET JVR. VTR. DOCT

AD D. XX. MAI. A. R. S. M DCC XXIV

HORIS CONSVETIS

In Auditorio Jctorum

PVBLCICE DEFENDET

RESPONDENS

GEORGIVS CHRISTOPHORVS SCHIRR

VINDOBONA-AVSTRIACVS

Diss. jur. civ.

82, 18

VITEMBERGAE LITERIS CREVSIGIANIS

J. Civ
Vol. 35^a

D. D. B. +
D I S S E R T A T I O I N R I D I C A

S O L A M

O P T A T O N E M
R I D I C A T I O N E M

O P T I M O R U M
P R A C T I C A R U M

C O M M U N I C A T I O N E M

G E O R G I U M

G E O R G I U M
D O C T O R I S

D I S S E R T A T I O I N R I D I C A

PRAEFATIO



Inter omnes adhuc constat, me, non multis abhinc annis, Speciminis Inauguralis loco, de CITATIONE EDICTALI, pauca quaedam commentatum esse. Quemadmodum uero is, qui hodie scribit, multos sibi sumit iudices, dum facile alter in alterius inuehitur ingenium, atque is solus malignantium linguas euitare potest, qui nihil scribit, ita recordor, nec eo tempore defuisse, qui praedictam istam commentationem, de Citatione Edictali, carperent, eamque leuem et non satis dignam eruditorum lectione ac disquisitione iudicarent, meque reprehendum putarent, quod ex tot tantisque iuris capitibus non maioris momenti quoddam elegerim in eoque elaborando me exercuerim. Verum enim uero hi sane fuere, qui nondum satis in necessitatem et utilitatem huius argumenti de Citatione Edictali penetrarunt. Hi, si didicerint, nullitatem et defectum illius, inter alios potentissimum esse, eumque nec a Principe, nec statuto, suppleri posse

posse, profecto longe aliter sensissent, et potius institutum nostrum collaudassent, quam reprehendissent, edocti scilicet, argumentum istud, de Citatione Edictali omnino mereri, ut in eo elaborando atque paulo fusius pertractando summa ponatur opera, praesertim cum bene perpenderit, ea, quae in rerum argumentis obtinent, plenius perscrutanda, neque oleum et operam, ut ita loquar, in eruendis subtilitatibus, omni in foris usu destitutis, perdendam esse. Neque enim est, quod ex eo mihi obiectum memini, quam plurimos nimirum in hoc argumenti genere abunde iamiam esse uersatos. Praeterquam enim, quod pauci ex his, in explicando hoc argumento, Ius Saxonicum, quod tamen nos potissimum applicandum tunc temporis sumimus, respexerint, etiam multae adhuc aliae supersunt quaestiones, Citationem Edictalem concernentes, quarum uix centesimus quisque ex Doctoribus uel obiter saltem mentionem fecit, tantum abest, ut eas a quodam rite examinatas atque decisas inueniamus, ut omnes in suspenso relinquantur. Atque ex illis ea profecto primum sibi locum uindicat, qua quaeritur: *Num creditores*

res

res incerti, debito modo per Edictum citati, in termino liquidationis uero non comparentes, ipso iure praeccludantur: an uero, ad eum effectum producendum, eorum contumaciae accusatio, a curatore litis facienda, et insuper sententia praecclusiua, requiratur. Quae quaestio, ut maximi est momenti, maximaeque in praxi utilitatis, ita eam, licet non omnibus suffragantibus, pluribus deducere apud animum constituimus. Valeant itaque omnes isti, qui subtilitates, sine omni utilitate, temere sequuntur, et omne tempus in eruendis fabulosis atque defuetudine iam dudum inumbratis iuribus collocant. Valeant quoque, qui rodentes in publico detrahunt, quod in angulis libenter legunt. Nobis longe fatius esto, bonas horas in elaborandis quotidianis, iisdemque in foris plurimum praestantibus, quam sterilibus plane atque otiosis rerum argumentis transigere atque consumere.

B. C. D
 DISSERTATIO IURIDICA
 QVA
 SOLAM
 CITATIONEM EDICTALEM
 LEGITIME FACTAM
 AD
 CREDITORVM IGNOTORVM
 PRAECLUSIONEM SVFFICERE
 ASSERITVR

§. I.

Vt itaque praesentis commentationis ratio atque connexio cum Dissertatione nostra Inaugurali de Citatione Edictali, appareat, ante omnia paucissimis, eius contenta hic repetere necessarium duximus. Praeterea autem, quod Citationem Edictalem, praemissis quibusdam generalibus de Citatione, §. 1. 2. et 3. definiendam §. 4. curauimus: Casus, quibus ea obtineat, §. 5. usque ad 14. exhibuimus: Magistratus, quibus scilicet per Edicta citandi potestas competit, §. 15. et 16. ostendimus: Causas, in quibus Edictalis Citatio locum inueniat, §. 17. 18. 19. 20. 21. ac 22. demonstrauius: Eius insuper Formam quae spectant, §. 23. ad 32. usque nota reddidimus: Tandem etiam de eius Effectu nonnulla diximus. At enim uero, Citatio Edictalis perinde arctat, ac si ad domum facta esset.

effet. MATTHES. *notab.* 133. Namque citatus, si non compareat, contumax habetur, et poenam contumaciae, tam in causis Ciuilibus, quam Criminalibus, incurrit, idemque processus, qui fit alias contra personaliter citatum, contra uocatum per Edictum dirigi potest. *Clem. 1. de iudic. uid.* CARPZ. *Jurispr. Consist. L. III. Tit. V. Defin. 63. n. 15.* MATTH. COLER. *de Process. Execut. P. 3. cap. 7. n. 28.* WVRMSER. *Lib. I. Obseru. Tit. VI. Obs. 8.*

§. II.

Apud animum itaque constitutum habemus, in praesenti effectum Citationis per Edictum in Concursu Creditorum paulo fusius persequi. Is uero, ut eo clarior reddatur, repetenda sunt ea, quae in Dissertatione nostra de Citatione Edictali §. 17. habentur, ubi inter creditores certos et incertos distinguendum diximus. Quemadmodum uero illi, qui ratione uel personae, uel domicilii, Iudici non sunt ignoti, more consueto citandi sunt, *per Resol. Grauan. de Ann. 1661. tit. Von Iustitien Sachen, Grau. 10. uerbis: Wenn sübrohin ein Concursus Creditorum sich ereignet, daß sodann die Gläubiger, derer Domicilium dem Richter bekannt, gewöhnlicher Weise ad liquidandum citiret, etc.* hi autem, quos Iudex plane ignorat, per Edictum publice affixum de concursu, sub poena praecclusi, certiores reddendi, *all. Resol. Grau. d. l. uerbis, über dieses und gleich anfangs eine Edictal Citation, im Fall noch mehr Creditores, die von dem angebenden Concurs keine Wissenschaft hätten, verbanden, in dreyen Städten etc.* sub poena praecclusi vorgeladen; Ita diuersa haec citandi ratio diuersum quoque producere et operari debet effectum, qui in eo consistit, quod illi ad primam
cita-

citationem non comparentes, secundo loco sub poena praecclusi uocentur, ac, si in pertinacia sua perseuerent, tandem realiter excludantur, *ibid.* uerb. *Im Fall sie aussenbleiben, das andere mahl sub poena praecclusi, und hierauff, nach erfolgten fernern Aussenbleiben, realiter excludiret werden sollen.* Cum econtrario incerti et edictaliter citati, praeterlapso termino in Edictali Citatione praefixo, amplius non citentur, sed statim pro praecclusis habeantur.

§. III.

Qua occasione, potissimum quod ad ultimum spectat assertum, illud paulo accuratius nunc examinandum est: *Num ad praecclusionem incertorum et per Edictum citatorum, sed emanantium creditorum in termino ad liquidandum praefixo, sola sufficiat Citatio Edictalis rite et legitime facta: an uero insuper requiratur, ut eorum a curatore litis accusetur contumacia, et denique sententia praecclusiua feratur?*

§. IV.

Equidem omnes fere ac singuli ex Doctoribus ultimam ad hunc usque diem fouent sententiam, et hinc creditores, etiam post elapsam iampridem terminum, modo ante sententiam praecclusiuam compareant, admittendos adhuc esse, unanimiter sentiunt atque propugnant, qua in opinione sunt GAIL. L. l. Obs. 57. n. 9. STRYK. ad BRUNNEM. de Concurf. Credit. Cap. 3. §. 11. in not. ad uoc. sententia praecclusiua lata. MEVIUS in Discuss. Leuam. Inop. debit. Cap. 3. n. 139. Magnif. LVD. MENCK. in Tract. Synopt. Process. Comm. et imprimis Sax. Elect. ad O. P. S. Et. Tit. 41. de Iur. Prior. inter Credit.

Credit. §. 5. p. 650. DN. BARTH. in suo Hodeg. Forens. Ciu. et Crim. Cap. 3. §. 20. pag. 576. et quam plurimi alii.

§. V.

Verum enim uero, licet omnium istorum Icto-
rum Consummatissimorum auctoritas longe maior,
eorundemque iuris peritia adeo profunda sit, ut ean-
dem satis praedicare atque extollere non possimus,
tantum abest, ut cum illa nostram qualemcunque
comparare uelimus, ut potius eam longissime su-
perare palam profiteamur, non tamen aegre ferent,
ut, in hoc iuris argumento, salua quidem eorum exi-
stimatione, ab iis recedamus, atque membrum
prius nostri §. 3. contra ipsos asseramus: Nimirum,
*solam Citationem Edictalem, legitime factam, ad credito-
rum ignotorum praecclusionem sufficere.*

§. VI.

Ne uero aliquid sine lege statuere uideamur, et
hinc erubescere necesse habeamus, nostri asserti ueri-
tatem probandi causa, statim ab initio prouocamus
ad *all. saepe Resol. Grau. d. l. ubi Serenissimus Prin-
ceps Elector Saxo, fere sub finem, expresse sic dispo-
suit: Und dieselben sub poena praecclusi vorgeladen, ihnen
auch hierzu drey Sächsische Fristen, von Zeit beschebenen
Anschlags anzurechnen, verstattet, hernacher aber ferner
kein Arrest, noch etwas anders, in der Haupt-Sache, bey un-
serer Regierung, oder andern Gerichten, angenommen wer-
den soll.* In quo iuris textu duo nobis occurrunt argu-
menta, quibus, pro sententia nostra adductis, ea satis
superque probatur.

B

§. VII.

§. VII.

Primum est, quod creditores incerti sub poena praeclusi citari ibidem iubeantur. Quae citandi ratio omnino effectum habere debet, is uero alius esse nequit, quam, quod, post terminum in Citatione Edictali praefixum, omnes, qui non comparuere in eo, ipso iure, praeclusi habeantur. Neque aliter sentiendum est, nisi illi dispositioni publicae omnem uim denegare, eamque frustraneam et friuolam plane statuere uelimus, quod tamen, propterea, quod uerba legis cum effectu semper accipienda sint, *per leg. penult. §. 2. Ne qu. eum, qu. in ius uocab. ui exim.* affirmari, saluo iure, non potest. Atque haec nostra sententia et interpretatio ulterius quoque probatur ex *Mand. Nouiss. El. contra die Banqueroutiers de d. 7. Ian. 4. c.* ubi per §. 9. debitoribus, qui se fugae commiserunt, in tribus diuersis territoriis, concesso ipsis ad comparendum triplici termino Saxonico, sub poena infamiae, citantur: *Zugleicher Zeit die ausgetretenen debitoribus edictaliter in dreyer Herren Landen, binnen drey Sächsischen Fristen, zuerscheinen, citiret etc.* et, si ad hanc citationem, per Edictum factam, in termino se non stiterint, eo ipso, pro dolois decoctoribus et infamibus habentur, *ibid. §. 10. uerbis: Daferne aber der Schuldner weder durch die ausgelassenen Steck-Brieffe zuerlangen, noch in dem gesetzten Termin, auf die ergangenen Edictales, sich sistiret, so ist er eo ipso pro dolois decoctore und ebrloß zuachten.* Quae dispositio in omnibus conuenit cum ea, quam supra ex *Resolutionibus Grauarum c. l. de creditoribus*, per Edictum citandis, adduximus. Cum autem illa hunc habeat

habeat

habeat effectum, quod debitores, in termino ipsis praestituto, non comparentes, pro dolosis decoctoribus et infamibus plane habeantur, profecto de creditoribus, sub poena praecclusi citatis, idem dicendum est, iique emanentes in termino praefixo, ipso iure, praecclusi statuendi sunt, praesertim, cum creditores et debitores, tanquam correlata, eandem habeant naturam, et sic etiam eadem iuris dispositio in iis obtinere debeat. Cui praeterea accedit, quod et in creditoribus certis, altera uice sub poena praecclusi citatis, si rursus emanerint, non aliud quippiam constitutum sit, sed ii, hoc ipso, realiter quoque a concursu excludantur, uti expresse habetur in *supr. all. Resol. grau. c. l.* uerbis: *Das andere mabl sub poena praecclusi, und hierauff, nach erfolgten fernern Aussenbleiben, realiter excludiret, etc.* Ex quo ea, quae supra de creditoribus incertis asseruimus, magis magisque confirmantur.

§. VIII.

Secundum sententiae nostrae argumentum exhibent *all. Resol.* uerba ultima, ubi dicitur: *Hernacher aber ferner kein Arrest, noch etwas anders in der Haupt Sache etc. angenommen werden soll.* Ex quibus clarissime euincitur, quod, elapso termino, in Citatione Edictali praefixo, nemo amplius ad liquidandum admitti debeat, (quod tamen ad Creditores, de quorum praetensione, aut domicilio, ex ipsis Actis constat, et sic certi sunt, extendi non debet. *Conf. RIVIN. in suis Enunc. Iur. ad O. P. S. El. Tit. IV. Enunc. XLV. et Tit. XLI. Enunc. XXV.*) Neque dubitandum est, dictae legis hanc esse mentem, cum ea, generaliter loquatur, et post ter-

minum praestitutum nihil amplius admitti debere, expresse iniungat, et hinc, nec creditoribus, ultra istam metam, liquidandi facultatem concedat. Quam in sententiam iam ante abiit, B. BEYERVS in *Diss. de Incommod. quibusd. Concurf. Credit. in For. Sax.* §. 18. ubi praedictus textus ita late declaratus inuenitur, eo-que nostrae sententiae ueritas magis magisque corroboratur.

§. IX.

Nec id eam infringere uel euertere potest, quod ex ipso grauamine, saepius *allegatae Resolutioni* praemisso, obiici posse, quis putet, nimirum: In eo de solis Arrestis sermonem esse, ideoque ipsam Resolutionem ad ea sola restringi debere. Huic enim dubio et obiectioni distinguendo facile respondemus, scilicet: In dicto grauamine *exemplatiue* tantum Arrestorum mentionem fieri, contra ea, in eius Resolutione, Legislatorem *dispositiue* loqui. Cum uero is grauamen istud ita generaliter resolverit, ut post elapsum terminum, in Citatione Edictali constitutum, neque Arresta, neque aliud quippiam admitti amplius uoluerit, exinde omnino sequitur et manifestum est, quod praedicta Resolutio generaliter concepta, generaliter quoque et indefinite accipi, et consequenter, post terminum semel elapsum, ne ullus quidem ex creditoribus, ad liquidandum, ulterius admitti debeat. Et posito, sed non concessio, quod allegata resolutio de solis arrestis loquatur, hoc tamen nostrae sententiae plane non derogat, imo eam potius confirmat. Cum enim, illa dispositio de arrestis, solos spectet credito-

res

res certos atque notos, (nam incerti arresta quaerere plane non possunt,) ab iisque arresta, post emissam ad liquidandum citationem, amplius imponi iisque deferri prohibeat, profecto, quoad creditores incertos, edictaliter citatos, idem statuendum est, iique, termino semel praeterlapso, ulterius audiri nequeunt. Vtroque enim casu eadem apparet prohibitionis ratio, nimirum Citatio ad liquidandum iamiam emissã, cui hic accedit terminus elapsus, ergo eadem quoque iuris dispositio, in certis aequè ac incertis creditoribus, obtinere debet.

§. X.

Quam textus interpretationem, non tantum intentioni Legislatoris convenire, sed insuper etiam in Iure Communi, et imprimis Canonico, fundatam esse, nunc tertio loco demonstrandum est. Quamvis autem effectus Citationis per Edictum, elapso tempore, regulariter non faciat, quin audiantur adhuc illi, quorum interest, etiam post tempus, nisi iudex interloquatur, iisque silentium imponat. INNOC. in *Cap. fin. X. Qui matr. accus. poss.* Haec tamen regula suas patitur exceptiones, et dantur casus, quibus per Edictum citati, elapso termino, admitti adhuc non debent. Qualis 1.) est, quando res non amplius est integra, per *all. Cap. fin. conf. BALDVS ad L. Diffamari 25. C. de Ingen. manumiss.* 2.) Quando in assignatione termini apponitur clausula ista: alias ex tunc imponitur silentium, per *Cap. penu. X. de Iudic.* 3.) in termino Legis. Quoniam nunquam audietur quis, lapso termino legis. Exemplum est in *Cap. 1. de Except. in Vlt.* Vti

pluribus habet FELINVS super *Decret. Lib. I. Tit. XXIX. de Offic. et Potest. Iudic. Deleg. Cap. 20. p. m. 1108.* Id quod et STRYKIVS ad BRUNNEMANN. in *Praelect. Publ. de Conc. Cred. Cap. 11. §. 10. in not.* ad uocem: *Arbitrio Iudicis*, concedit, quando ibidem dicit, quod eo casu, quo de excludendo aliorum iure agitur, semper terminus legalis requiratur. Ex quo nihil aliud infertur, quam quod terminus, a lege constitutus, citatos, si in eo non comparuerint, ipso iure, excludat, ita, ut amplius admitti nequeant. Atqui uero in *all. Resolut. Grauar. cit. loc.* creditoribus, qui iudici ignoti, atque hinc edictaliter citandi sunt, triplex spatium Saxonicum, per ipsam legis dispositionem, uerbis: *Ihnen auch hiez zu drey Sächsische Fristen, von Zeit beschebenen Anschlags anzurechnen, verstattet*, etc. constitutum est, ut itaque, cum terminus legis aequae in praesenti existat, idem sentiendum, nec ullus creditorum, termino isto elapso, amplius audiendus sit. Idque uel ideo, quia terminus legis, contra legem, nunquam extendi, aut longius protrahi debet.

§. XI.

Neque silentio praeteriri potest, quod ignoti creditores sub poena praecclusi simul citentur, qui citandi modus non multum alienus est ab eo, quo, uti supra n. 2. diximus, citatio per Edictum fit, adiecta clausula, quod, nisi comparuerit citatus, eidem, statim ex tempore termini praeterlapsi, silentium impositum esse debeat. Ex quo omnino inducitur, nostrae Citationi, per Edictum factae, istam praeccludendi uim ac potestatem, necessario tribuendam esse.

§. XII.

§. XII.

Id quod praeterea, quarto, exinde etiam colligi et demonstrari potest, quando a creditoribus certis et notis, ad ignotos et incertos, argumentamur. Sicuti enim contraria, iuxta se posita, magis magisque elucescunt, ita quoque ex exemplo certorum creditorum, in concursu citandorum, facile liquet, quid, in praesenti, de incertis statuendum sit. Nunc uero de illis expresse dispositum habemus, ut, siue ex Actis noti sint, siue eorum nomina specificè expresserit debitor, rito et consueto modo citentur, *all. Resol. Grau. d. l. uerbis: Also setzen ordnen und wollen wir hiermit, wenn fübrob in ein Concursus Creditorum sich ereignet, daß sodann, die Gläubiger, derer domicilium dem Richter bekant, gewöhnlicher Weise ad liquidandum citiret etc.* Quo neglecto, non obstante Citatione Edictali, etiam concursu iam iam ad finem perducto, adhuc audiendi sunt. STRYK. *ad BRUNNEM. de Concurf. Credit. Cap. II. §. 2. in Not. ad uocem: Specialiter citati.* A contrario igitur per se fluit, quod creditores ignoti et incerti, edictaliter tamen citati, si non compa-
 ruerint in termino, elapso eo, amplius non admitti, sed statim pro praecclusis haberi debeant. Ratio di-
 uersitatis est, quod hi, rite per Edictum citati, iudici nihil imputare possint, contra ea creditores noti et certi, dum in specie et debito modo citati non sunt, omnino habeant, de quo conquerantur, ideoque de se adhuc audiendis agant atque contendant.

§. XIII.

§. XIII.

Non dicam, quinto, de eo, quod Processus Concurfus summarius fit. ZANGER. *de Except. P. I. C. I. n. 60.* CARPZ. *L. I. Resp. 79.* Cum uero, in hoc processu genere, nihil omnino concedendum, quod ei remoram faciat, hinc cauendum quoque est a iudice, ne ultra, permittat, quam necesse est, differri finem concursus. MEV. *P. VI, Dec. 337. n. 3.* id quod tamen fieret, si, post terminum ad liquidandum legitime praefixum atque elapsum, creditores, cum aliorum incommodo, adhuc audirentur. Satius itaque est, magisque creditoribus ipsis conducit, ut omnes processuum ambages, quantum fieri potest, in concursibus creditorum tollantur, iique eo citius ad finem perducantur. STRYK. *ad BRUNNEM. cit. Tract. Cap. 3. §. 4. in Not. ad uocem. In promptu. p. 43.* Ad id uero obtinendum, plurimum, inter alia, praestat, quando creditores, edictaliter, sub poena praecclusi, legitime citati, si non comparuerint in termino, ipso iure, a concursu exclusi dicuntur.

§. XIV.

Atque sic etiam tenendum esse, inter alia, sexto, exinde euincitur, quod terminus, ad liquidandum et deducenda credita praefixus, cum termino probatorio conueniat. Quem ad modum uero hic, sui natura, peremptorius est, et, eo elapso, probationes pro desertis habentur, ita, ut iudex eas amplius admittere nullatenus debeat. CARPZ. *P. I. Const. 16. Def. I. n. 4.* et, si noua dilatio impetrata, illa pro sub- et obreptitie obtenta

obtenta habeatur, BERLICH. *P. I. Concl. 38. n. 10.* nec mora amplius purgari possit, propter ea, quod alteri exinde ius quaesitum competat, ita nec termino, in Edictali Citatione ad liquitandum praefixo, utpote qui aequè peremptorius est, ista praeccludendi, siue potius excludendi uis denegari potest, *per l. 12. et 13. ff. de Legib.* Quo posito, omnes, qui eum non obseruant, recto iure negligentes et contumaces habendi, nec ulterius adiuuandi sunt. MEV. *P. I. Dec. 134. n. 8.* et STRYK. ad BRVNEM. *de Concurf. Credit. Cap. 3. §. II.* in *Not.* ad uocem: *praeccluduntur omnes.* Atque huic sententiae, uel eo magis, subscribendum putamus, quoniam non tantum in Iure Communi, sed etiam speciatim in Iure Saxonico Electorali summa uigilantia et cura dispositum habemus, eo iudici summo opere allaborandum esse, ne infinita inter creditores concurrentes fiant litigia. uid. omnino *Mand. Elect. Nouiss. contra die Banqueroutiers de D. 7. Jul. a. c. §. 4. sub fin.* quod tamen omnino metuendum est, si, post terminum, in Edictali Citatione praefixum, et penitus elapsum, creditores adhuc admittere uelimus. Ne igitur hoc fiat, contra communem sententiam, necessario statuendum est, creditores, si ad Citationem, per Edictum legitime factam, in termino constituto, non comparuerint, eo praeterlapso, a concursu arcendos esse.

§. XV.

Cum igitur ex huc usque adductis argumentis, tam ex Iure Communi, Ciuili aequè ac Canonico, quam Saxonico Electorali petitis, satis reddiderimus

C

proba-

probatum, Citationem Edictalem creditores, ipso iure, a concursu praeccludere, nunc progrediendum ulterius est, et ostendendum, quod, ad hunc effectum consequendum, neque *contumaciae accusatione*, neque *sententia praecclusiva*, opus sit.

§. XIV.

Equidem, ad id, ut quis alias pro contumace haberi, atque in poenam contumaciae condemnari possit, regulariter, in omnibus causis Civilibus, tam ordinariis, quam summaris, requiritur, ut praecesserit legitima citatio, deinde ab aduersario praesente, partis absentis, in termino intimato, contumacia accusata, et denique sententia condemnatoria lata fuerit, per *l. 13. §. 1. C. de Indiciis O. P. S. El. Tit. X. §. Im Fall aber uerbis: Soll er auf des Klägers vorgebende Beschuldigung.* conf. *NICOL. Process. Iudic. ad d. O. P. S. El. Cap. 33. n. 2.* quae omnia et in concursibus ita obseruari debere, nec aliter condemnationem ob contumaciam subsequi posse, ipse statuit *RIVINVS* in suis *Enunc. Iur. ad O. P. S. El. Tit. X. Enunc. 70. p. 403.* Sed enim uero, sicuti is de hisce saltem creditoribus, qui noti et certi sunt, loquitur, (licet et in his, sub poena praecclusi citatis, ea omnia superflua esse, supra §. 7. diximus et probauimus,) et sic ultra uerba sententiae eius extendi non debet, ita multo minus illa ad praesentem casum, ubi de creditoribus incertis, et per Edictum, sub saepius dicto praecudio, citatis, sermo est, trahi et applicari possunt. Quam sententiam nostram ut et probatam reddamus, rursus nos ad saepe *alleg. Resol. GRAHAM. cit. loc.* conuertimus, ubi nihil plane de

de

de hac contumaciae accusatione cautum legitur. Neque necessitas eius exinde colligitur, quod non prohibita ibidem, uel remissa, inueniatur, et hinc, uti regulariter obtinet, ita et in concursibus ei locus relictus sit. Illud potius unicuique ad id, ut sententiae nostrae subscribat, sufficere potest, quod in *all. Resol. c. l.* expresse habeatur, post terminum in Citatione Edictali praestitutum, nihil omnino, et sic nec creditores, ulterius admitti debere. Quo nihil aliud innuitur, quam, quod non comparentes creditores, in termino praefixo, sine praeuia contumaciae accusatione, ipso iure, a concursu excludantur.

§. XVII.

Neque est, quod nobis, ex *Clement. I. de Iudiciis*, obiici posse, quis existimet, ubi nimirum cautum reperitur, quod Citatio Edictalis non comparentem perinde contumacem reddat, ac alia citatio personalis. conf. simul *GAIL. L. I. O. 57.* nunc uero personaliter citatus non contumax habeatur, nec prius contumaciae poenam incurrat, quam facta eius a parte aduersa accusatione, quippe quae hic pro forma requiritur, et hinc omitti non potest. uid. *ZIEGL. ad O. P. S. El. Tit. X. in Not. ad uocem: Auf sein Ansuchen.* Hoc enim nos in praesenti non tangit, propter ea, quod iste effectus Citationem Edictalem, immediate, per ipsam legis dispositionem, sequatur, et sic illud factum hominis, quo contumacia prius accusanda est, per eam plane remissum sit. Quid enim, quaeso, contumaciae accusatione opus est, in casu, ubi, quod operari alias ea debet, aliunde iam adest?

C 2

§. XVIII.

§. XVIII.

Restat igitur, ut contumaciae accusatione remota, de *sententia* adhuc quaedam edisseramus. Et putant quam plurimi ex Doctoribus, creditores, etiam si post elapsum terminum, in Edictali Citatione praefixum, ante sententiam tamen compareant, adhuc, ad credita sua deducenda, admittendos esse. vid. MENCK. *Tract. Synopt. Proc. Iur. Comm. et Sax. Elect. ad Tit. XLI. de Iur. Priorit. inter Credit. §. 4. p. m. 650.* et RICHTER. *de Priuil. Credit. Cap. 1. n. 42.* Ex quo statim apparet, quod, ad excludendos creditores, solum Citationis Edictalis lapsum, non sufficere, sed, sententia praecclusiva ad id opus esse, statuunt, ante eam autem neminem ex creditoribus pro praeccluso habeant.

§. XIX.

Verum enim uero, licet negare non possimus, quod in concursibus creditorum, aequae ac in aliis processuum speciebus, sententia opus habeamus, propter ea, quod lites et rixae, in iudicium deductae, non, nisi sententia iudicis, finiri ac terminari queant, *per l. 32. ff. de Re Iud. et Effect. Sent.* in eo tamen plus iusto faciunt Doctores, quod, eam praecclusivam esse, aiant, cum saltem declaratoria sit, et id, quod ipso iure factum iam est, tantum declaret. Neque hoc probatu difficile est, sed statim ex saepius *all. Resol. Gran. d. l.* apparet, utpote per quam creditores incerti, statim ab initio concursus, sub poena praecclusi, citantur. Quoniam autem haec citandi ratio cum effectu,

IIIIX

ctu, ut supra demonstrauius, accipienda est, tantum absit, ut creditores, qui ad hanc Citationem, per Edictum factam, non comparuere, demum per sententiam a concursu excludi, ut potius, a tempore elapsi termini, in ista constituti, iamiam pro praecclusis haberi, et in sententia pro iis saltem declarari dicamus. Atque hoc magis magisque confirmatur per ea, quae simul sub finem *all. Resol. Gran. d. l.* expresse constituta reperiuntur, uerbis: *Hernacher aber kein Arrest, noch etwas anders, (et sic nec creditores) in der Haupt-Sache angenommen werden soll.* Ex qua dispositione necessario infertur, creditores, in termino emanentes, hoc ipso, a concursu praeccludi, nec ad id sententia praecclusiua opus esse.

§. XX.

Cui nostro asserto, nec omnis deest auctoritas. Namque BRUNNEMANNVS in saepe dictis *Praelect. suis Pub. de Concurf. Credit. c. III. §. II.* expresse dicit, quod, etiamsi nulla sententia praecclusiua lata sit, tamen coeteri, ut contumaces, praecclusi intelligantur, quo ipso affirmat, ad creditorum, in termino emanentium, praecclusionem, sententiam nihil conducere, sed solam Citationem Edictalem sufficere. Nec sibi constat MEVIVS in *Discuss. Leuam. Inop. Debit. cap. 3. n. 130.* ubi communem quidem sententiam approbare uult, mox uero *n. 132.* addit, sufficere, latam esse sententiam in concursu, licet expressam praecclusionis mentionem non faciat. Cum autem sententia praecclusiua, sine mentione praecclusionis, plane statui non possit, propter ea, quod haec ad

formam et essentiam eius requiratur, hoc ipso, dum, eam omitti posse, disertis uerbis dicit, nobiscum facit atque concedit, quod sententia in concursu, quae contra creditores incertos edictaliter citatos, si non comparuerint in termino, ad liquidandum praefixo, ferri solet, istos, quia iam per ipsam Citationem Edictalem, et terminum semel elapsum, ipso iure, praecclusi sunt, pro talibus saltem declaret, et hinc non praecclusiua, sed tantummodo declaratoria sit.

§. XXI.

Atque hancce doctrinam ipsum quoque Ius Commune probat atque confirmat. Notum enim est ex uariis iuris materiis, quod iis in casibus, ubi aliquid ipso iure amittitur, aut nullum est, ibi non priuatoria aut annullatoria, sed tantum declaratoria feratur sententia. Exemplum huius rei habemus in matrimonio, ipso iure nullo, quo casu sententia, quae fertur, non alia, quam declaratoria est, ut recte tradit LAVTERB. *ad tit. ff. de Rit. Nupt. in fin.* Iudex enim non rescindit per sententiam suam matrimonium istud, sed duntaxat, hoc, ipso iure, nullum esse, declarat. Idem uidemus in rebus, quae, propter defraudationem uectigalis, in commissum cadunt, ubi dominium quidem, ipso iure, ad fiscum transit, possessio uero, si forte reperiatur contradictor, qui neget, confiscationi locum esse, non, nisi praecua sententia declaratoria, transferatur. *uid. COLER. Process. Exec. P. I. c. 3. n. 84.* Atque sic ex Iure Feudali quoque notum est, uasallum, ob feloniam, quam feudum, inuito domino directo, alienando,

nando, committit, illud, ipso iure, amittere, 2. Feud. 55. §. *Callidis quorundam*, ad id uero, ut uasallum, quod propria autoritate facere non potest, 1. Feud. 21. expellere queat, causae cognitione, atque sententia condemnatoria, quae tamen non priuatoria, sed saltem declaratoria est, opus esse. Alia exempla, quae pro nostra sententia adduci adhuc possunt, ut in praesentia taceamus. conf. *Magnif. DN. FRISII tot. Dissert. de Sentent. Declarat.*

§. XXII.

Cum itaque ex hactenus deductis liquido appareat, probatumque sufficienter sit, ad id, ut creditores ignoti atque incerti pro praecclusis haberi possint, *solum sufficere Citationem Edictalem legitime factam*, contumaciae uero accusationem non comparentium, in termino ad liquidandum praefixo, nihil plane conducere, et sententiam insuper non aliam, quam declaratoriam, requiri, denique id unicum adhuc monendum et adiiciendum habemus, *quod Citationis Edictalis tria Originalia Actis inserta esse debeant*. Sicuti enim personaliter citatus, non prius contumax habetur, nec poenam contumaciae incurrit, quam, de citationis rite facta insinuatione, ex Actorum inspectione, certi sumus. RIVIN. in suis *Enunc. Iur. ad O. P. S. El. Tit. X. Enunc. 45.* Ita quoque ad praedictum praecclusionis effectum consequendum summe necessarium est, ut de affixione pariter ac refixione Citationis Edictalis, quippe quae hic in locum insinuationis succedunt, ex tribus illis Edictis Citatoriis, in originali ad Acta relatis,

latis,

latis, certo constat, simulque clarum sit, ea omnia, quae ad Formam Citationis Edictalis in concursibus pertinent, ex asse obseruata esse. In his enim, si quid neglectum inueniatur, ea uitiosa et nulla habetur, nec creditoribus praeiudicare potest, cum e contrario, si omnia rite et legitime facta sint, firma maneat nostra sententia, atque creditores, incerti, in termino praefixo emanentes, statim, sine praeuia eorum contumaciae accusatiane, et sententia praeclusiua, pro exclusis habeantur, nec amplius admittantur.

§. XXIII.

At enim uero, illud adhuc examinandum restat, num *restitutio in integrum*, contra hanc nostram sententiam, aliquid ualeat? Circa quam quaestionem Doctores distinguunt, an eam petens et ugens, iustam restitutionis causam, uel specialem, uel generalem, habeat, an non. Quo ultimo casu, uia liquidandi per sententiam, qua, post aliquos terminos praefixos, creditoribus silentium imponebatur, semel praeclusa, neminem amplius admittunt, nec purgationi morae ulteriorem locum concedunt, propter ea, quod ius, per sententiam quaesitum, nemini auferri possit. Priori uero casu, non obstante sententia, omnes audiendos arbitrantur, modo causa, quam pro se adducunt, ita comparata sit, ut a negligentia excuset. *uid. M. E. V. P. III. Dec. 48.* Quam opinionem nos quoque tamdiu approbamus, donec contrarium in legibus publicis dispositum reperiatur. Cum uero in saepius *allegat.*

gat. Resol. c. l. expresse constitutum legatur, quod, post elapsam Citationem Edictalem, nihil, et sic nec creditores amplius admitti debeant, nec ibidem distinguatur, an, ex incuria sua, quis liquidationem omiserit, an uero, per impedimentum aliquod superueniens, detentus fuerit, profecto, ex eo plus satis liquet, Legislatorem Saxonem, hoc ipso, restitutionem in integrum, in totum, exclusam uoluisse. Vt itaque, allegatis Resolutionibus non distinguendis, sed omnes in termino emanantes repellentibus, nec nobis distinguendum, sed firmiter statuendum sit, restitutioni in integrum nunquam locum concedendum esse. Atque haec nostra doctrina longe clarior redditur per argumentum, a debitoribus ex *Mand. Nouiss. Elect. contra die Banqueroutiers de d. 7. Jan. 1724. §. II.* petitum, ubi isti edictaliter citati, si ad Citationem, in die termini, non comparuerint, nec, ante eius lapsum, causas suae emanationis satis docuerint, post eum, iisdem amplius audiri, aut in integrum restitui, expresse prohibentur. Id quod rursus, ex natura correlatorum, etiam ad creditores, edictaliter citatos, praefertim, cum nulla appareat, in hoc passu, inter eos disparitas, omnino extendi, et simul statui potest, quod, elapso semel termino, in Edicto praefixo, amplius, nec audiri, nec in integrum restitui debeant.

§. XXIV.

Et posito, sed non concesso, restitutionem in integrum, per *all. Resolutionem* minime exclusam, sed potius in statu quo relictam esse, simul tamen etiam notum est, quod ea nullibi tribuatur sine

D

iusta

iusta ac necessaria causa, singularique aequitate. *L. 1. ff. de Restit. in integr.* et quod Praetor ita demum restituat, si, non negligentia, sed temporis angustia, non potuerunt in iudicio comparere *l. 16. ff. Ex quib. caus. mai.* Cum uero, in praesenti, terminus ad liquidandum praefixus, triplicatum terminum Saxonicum contineat, et sic creditoribus sat temporis concessum, deinde Citatio Edictalis incertorum creditorum, hunc in finem, quam maxime introducta, ideoque in tribus diuersis locis publice affigi iussa sit, ut, eo citius, ad eorum scientiam peruenire, iisque, de moto concursu, eo facilius, constare possit, profecto, his omnibus rite obseruatis, ipsis, nec de temporis angustia querendi, nec alias restitutionem in integrum petendi, iusta causa superest. Cui praeter ea accedit, quod in talibus, ubi interest, quemque iusto tempore accedere et uigilare oporteat, quod, dum non faciunt creditores, edictaliter citati, hoc ipso, pro negligentibus habentur. Nunc uero iura diligentibus tantum, non negligentibus, subueniunt, per *d. l. 16. Ex quib. caus. mai.* Ut itaque, uel ob hanc causam, excusandi non sint, tantum abest, ut in integrum restituantur, ut potius penitus exclusi habeantur. *l. 24. ff. Quae in fraud. credit.*

§. XXV.

Quid uero, si quis post elapsam citationem accedat, urgens, quod Edictum Citatorium, cum paulo longius peregre abfuerit, ad suam scientiam peruenire non potuerit? Et, ne tunc quidem, restitutioni in integrum locum dandum esse,

se,

se, statuimus. Praeterquam enim, quod durum sit, ob unius, uel alterius, quale quale impedimentum, aliorum petitiones differre, reliquis omnibus moras nectere, maioremque sumtuum necessitatem imponere, aliisque ansam querendi praebere, concurrat etiam eiusmodi creditoris culpa et negligentia, quam in eo committit, quod rerum priuatarum nullam plane curam egerit, nec ipsis, procuratorem relinquendo, in tempore prospexerit, qui, exorto in sui Debitoris bonis concursu, suo nomine, in termino ad liquidandum praefixo, compareret, credita liquida redderet atque deduceret. Quem ad modum autem regulariter damnum, quod quis sua culpa sentit, sentire non uidetur, per *l. 203. ff. de R. i.* ita quoque, eiusmodi creditor absens, sibi imputare, suaeque cul-pae expensum id debet, quod neglexerit exactionem sui crediti, nunc uero, uia liquidandi semel praecclusa, et iure deducendi credita sua amisso, perditoque, per culpam suam, beneficio restitutionis in integrum, amplius non audiatur. *alt. l. 24. ff. Quae in fraud. credit.* Neque iniquum, aut iniustum id est, quoniam et alias, contra desides, et sui iuris contemptores, iustae redditae sunt, etiam odiosissimae quaeque, exceptiones, per *l. 2. C. de Annal. Except.*

§. XXVI.

Ex his itaque iuris rationibus euidenter clarum est, uix ullam, imo nullam plane, in concursibus creditorum, occurrere posse causam, quae, ad restitutio-

D 2

nem

nem in integrum fundandam, sufficeret. Id quod non tantum de *generalibus*, ex quibus maiores alias restituuntur, sed etiam de *causis specialibus* dictum uolumus. Quomodo enim, quaeso, quis ex creditoribus se *metu*, aut *dolo*, a concursu exclusum, dicere potest, qui legitime, concesso tanto temporis spatio, citatus, et, de liquidandis creditis suis, iisque deducendis, publice admonitus est. Multo minus uero *capitis deminutio*, et *alienatio rei possessae dolosa*, *iudicii mutandi causa facta*, applicari ad concursus possunt, propter ea, quod ex hac, ad interesse, contra alienantem, agatur, quod tamen, cum in concursibus eiusmodi alienatio nunquam contingat, in iis omnino cessat, illius uero, cum hodie emancipati non detrudantur in quasi seruilem conditionem, nullus amplius usus superfit, et sic nec in concursibus obtinere queat. *Absentiam*, quippe quae, ut §. antecedente demonstrauius, semper cum culpa et desidia absentium creditorum coniuncta est, ut in praesenti taceamus.

§. XXVII.

Equidem *aetas minorennis* alicuius momenti esse uidetur, quoniam alias minores etiam contra actus, in quibus interuenit decretum iudicis, restituuntur, per *L. 2. C. Si tut. uel curat. interuen.* et insuper electionem habent, an contra tutores, curatoresue agere, an restitutionem in integrum petere uelint. *L. 3. C. eod.* At enim uero, ea omnia regulariter quidem se
ita

ita habent¹, dantur uero *casus excepti*. Sic enim non datur restitutio in integrum contra uenditionem bonorum sub hasta, propter publicas pensiones, aliaue debita fiscalia. *l. 5. C. de fid. et iur. hast. fisc.* conf. Illustr. DN. DE BERGER. in *Oecon. Iur. Lib. III. Tit. XV. lb. 15. n. 8. p. 902.* ubi adhuc plures traduntur casus, quibus restitutio in integrum, ex causa aetatis, cessat, uid. quoque BERLICH. *1. Dec. 113.* et LAUTERB. *Comp. Iur. ad Tit. de Minor. p. m. 83.* Porro etiam exulat, ubi per sententiam unicuique res sua adiudicata est, praesertim, si ea iam iam in rem iudicatam transferit, utpote quae non aequae facile rescindenda est. per *d. l. 3. et l. 13. §. ult. C. de iudiciis.* Cum itaque, ut supra probauimus, Citatio Edictalis, per *all.* saepissime *Resolutionem* in concursibus, eandem habeat uim ac potestatem, quae alias sententiae et rei iudicatae adscribitur, profecto euidentissimum exinde est, quod, ea praeterlapsa, minores quoque sic exclusi habeantur, ut, in praeiudicium reliquorum creditorum, quibus ius quaesitum, ex eo statim tempore, competit, ipsisque inuitis auferri nequit, in integrum restitui amplius non possint. Atque sic uel eo magis statuendum, quo minus ista exclusio minoribus damnosa est. Habent enim ii, non tantum regressum contra tutores atque curatores suos, ab iisque damni reparationem urgere et petere possunt, sed ipsis etiam Magistratum, in casu, quo suum a constitutis tutoribus curatoribusue, minus idoneis, consequi nequeunt, actione subsidiaria conueniendi ius est. Non dicam, quod ipse debitor iis quoque obligatus maneat, omnesque actiones contra eum adhuc saluae sint,

D 3

cum

cum non ita penitus per Citationem Edictalem, eiusque lapsum, actionibus suis excidant, sed tantum quoad bona, concursui subiecta, excludantur. STRYK. ad BRUNNEM. in saepissime adductis *Praelect. Publ. de Concurf. Credit. Cap. III. §. II. in not.* ad uocem: *Praeclusiua lata.* Quem ad modum igitur minoribus, ne quidem ex principiis iuris communis, semper restitutio in integrum conceditur, ita eo minus iure Saxo-nico Electorali, in praesenti, eadem gaudent, quo certius edocti sumus, eam, per *allegatam* saepissime *Resolutionem*, penitus ex-clusam esse.

T A N T V M



Ingenuis studiis quod TE sacra-
ueris HALAE

Et non segnitie tempora per-
dideris,

E cathedra THEMIDOS nobis testatus
abunde,

Theses es tuitus fortiter atque
meas.

Hoc specimen doctum applaudens
gratulor, optans

Sudoris capias praemia iusta

TVI

In honorem *Prae-Nobilissimi Dn. Respon-*
dentis gratulabundus cecinit

PRAESES

Clarefcis studiis, *Clarus*, uirtute probata,
Quod nos haecce satis pagina docta
docet.

Sit faustum, quod agis! sic mecum diuus *Apollo*,
Sic omnes *Musae*, ficque uouent *Charites*.

Haec pauca Nob. Dn. Respondenti
adiicere uoluit

Ioh. Christoph. Roehringius,

Schmideberga-Saxo, Opponens.

Applaudente bono quouis, ap-
plaudo, precorque
Ex uoto ut cedant coetera coepta
TVA

*Ita Prae-Nob. atque Doct. Dn. Respondenti
festinanti calamo applaudit*

Ioh. Godofredus Schubart,
Ileburg. Misn. Opponens.

Hic speculum praebes, in quo spectare li-
cebit,
Qui labor assiduus, quod studiumque
fuit,
Stamina doctrinae Iuris quo quaerere posses,
Texere texturam purpuream hancue pro-
bam:

Ex hac concinnet uestes *Astraea* decoras,
Quaeque laboris sint praemia digna TVI

*His Nob. Dn. Respondenti nomen suum
commendat gratulabundus*

Ioh. Abrahamus Frencelius,
Schoenau. Lus. Opponens.

