



Specimen juridicum de actione Pauliana

<https://hdl.handle.net/1874/295246>

7

SPECIMEN JURIDICUM
D E
ACTIONS PAULIANA.

Q U O D
FAVENTE DEO OPT. MAX.

Ex Auctoritate RECTORIS MAGNIFICI
ALEXANDRI PETRI NAHUYS

A. L. M. Phil. & Med. Doct. atque
Professoris Ordinarii,

N E C N O N

Amplissimi SENATUS ACADEMICI *consensu, et*
Nobilissimæ FACULTATIS JURIDICÆ *decreto,*

P R O G R A D U D O C T O R A T U S

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus &
Privilegiis rite ac legitime consequendis,

Publico eruditorum examini submittit

JOHANNES HENRICUS SWELLENGREBEL,

RHENO - TRAJECTINUS.

Ad diem xv. Junii MDCCLXXX. H. L. Q. S.

TRAJECTI AD RHENUM,

Ex officina ABRAHAMI VAN PADDEMBURG,

ACADEMIAE TYPOGRAPHI, MDCCLXXX.

SPECIMEN JURIDICUM

ACTIONE PAULIANA

FAVENTE DRO. OPT. MAX.

ALEXANDRI PETRI NAHUY

IN E C I O N

PRO GRADU DOCTORATUS

JOHANNES HENRICUS SWELLENGERBEL

IN NINO - TRAJECTING.

Al dnu xvi Junii mccccxxv. M. L. O. S.

TRAJECTI AD RHENUM

Ex Officio ABRAHAMI VAN RABDENBURG

ACADEMIAE TYPOGRAPHI, mccccxxv.

VIRIS

NOBILISSIMIS SPECTATISSIMIS,

D. JOHANNI GULIELMO SWELLEN-
GREBEL, *ſ. U. D.*

CAPITULI D. JOHANNIS, QUOD TRAJECTI AD
RHENUM EST CANONICO, AGGERUM, QUI
SUPERIORIS LECCÆ AQUAS COERCENT,
CURATORI,

PATRICARISSIMO, OMNI, QUA FILIUM DECET,
PIETATE AD ROGUM USQUE COLENDO.

D. JOHANNI HENRICO VAN EWYCK,
TOPARCHÆ IN DE BILT, OOSTBROEK, OVER
DE VECHT & CULENBORCH,

AVO SUO, OMNI AMORE AD ULTIMUM
VITÆ HALITUM PROSEQUENDO.

D. HENRICO SWELLENGREBEL;
ſ. U. D.

CAPITULI ECCLESIAE MAJORIS RHENO-TRA-
JECTENSIS SIVE D. MARTINI DECANO,

PATRUO SUO OMNI HONORIS ET REVE-
RENTIAE CULTU VENERANDO.

D. FLORENTIO PETRO VAN EWYCK,
ſ. U. D.

EJUSDEM ECCLESIAE CANONICO,
AVUNCULO SUO EXOPTATISSIMO.

NEC NON

VIRO AMPLISSIMO

D. ADRIANO VAN ROMONDT, J. U. D.

URBIS RHENO - TRAJECTENSIS SENATORI,
NEC NON SAEPIUS SCABINO, ET CUM MA-
XIME QUAESTORI (*vulgo Ontfanger van het*
eene deel der Gemeene Lands middelen) PATRUO
PER AFFINITATEM CONJUNCTISSIMO PLU-
RIMUM HONORANDO.

Hoc specimen juridicum

D. D. D.

JOHANNES HENRICUS SWELLENGREBEL..

D. FLORENTIO PETRO VAN EWYCK

J. U. D.

EJUSDEM ECCLESIAE CANONICO

AVUNCULO SUO EXOPTATISSIMO

SPECI-

NEC



SPECIMEN JURIDICUM
DE
ACTIONE PAULIANA.

INTRODUCTIO.

Miserrima conditio debitorum fuit 12. Tab. tempore, narrante GELLIO *N. A. L. 20. C. 1.* Confessi æris ac debiti judicatis nulla adhibita distinctione personarum, LIVIUS *L. 6. C. 38.*, triginta dies sunt dati; quibus diebus nihil cum his agi jure poterat, post deinde, nisi dissolverent, ad Prætorem vocabantur, & ab eo, quibus erant

A

judi.

judicati, addicebantur, (1) nervo quoque aut compedibus vinciebantur. Si plures essent creditores, quibus reus esset judicatus, fecare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis, permittebat *lex. 12. Tabb. V. QUINCTILIANUS L. 3. Instit. Orat. C. 6. GELLIUS d. l. & de loco illo 12. Tabb. CUJACIUS obs. L. 3. C. 39. (2)* Atrox hic mos necendi, & coërcendi obæratos debitores postea lata lege *Pætillia Papiria, Coff. C. Pætilio Libone Visolo & L. Papirio Magillano*, occasione crudelitatis fæneratoris cujusdam, *LIVIVS L. 8. C. 28.*, valde mitigatus est, Cautum enim fuit hac lege, ne quis, nisi noxam meritus, in compedibus haberetur, utque, pecuniæ creditæ causa, bona in posterum, non corpora obnoxia essent, neque in posterum debitores necerentur, *LIVIVS d. l.* Sed quum hoc adhuc nimis durum atque iniquum videretur, poterat enim

(1) Qui addictus, nexus vocabatur, *VARRO de ling. lat. C. 6. V. 85 SCHEFFERUS diss. de Nov. tab. C. 3.*

(2) Quomodo hæc sectio in *l. 12. Tabb.* sit intelligenda, a DD. non uno sensu explicatur, videri possunt *GRAVINA in operib. p. 246. ibique MASCÓVIUS. BYNKERSCHOEK obs. l. 1. C. 1. H. CANNegiETER dissert. de difficil. quibusd. legg. Lugd. Bat. 1744. BACHIVS hystor. Jur. Rom. L. 2. C. 2. §. 20. scriptoresque ibi allegati.*

creditor carceri includere suum debitorem, donec ultimum solvisset nummum *L. 1. C. qui bon. ced. poss.*, lata fuit *lex Julia de cessione bonorum*, vel a *Julio Cæsare*, vel ab *Augusto*. *V. BACHIVS histor. jurispr. Rom. L. 3. C. 1. §. 15.*, quæ Romæ & in Italia debitoribus absque dolo suo facultatibus lapsis, ut evitarent squalorem carceris, permisit flebile cessionis adjutorium, & miserabile illud auxilium, uti vocatur in *L. 7. & 8. C. qui bon. ced. poss.* (3). Quando vero debitor cessionem hanc facere recusat, fraudandique causa latitat, & non defenditur, creditor mittitur in possessionem ejus bonorum; si pergat debitor latitare, permittitur creditoribus bona istius debitoris possidere, & vendere, ut ex nummis, ex tali venditione redactis, quantum fieri possit, iis satisfiat; Duo hac de re extant tituli in *ff. libro 42. quib. ex caus. in poss. eat. & de reb. auct. jud. poss.*

Sed quid, si debitores obærat, qui prævidebant, creditores suos in bona sua mittendos esse, ea in fraudem illorum creditorum alienaverant, ut tanto minus inde conficerent? Alienare enim sua bona potest dominus; hinc in *L. 26. ff. de contr. emt.* ait POMPONIVS. *Si sciens emam ab eo, cui bonis interdictum*
fit,

(3) Quod beneficium dein, Provincialibus quoque concessum fuit, *l. 4. C. qui bon. ced. poss.*

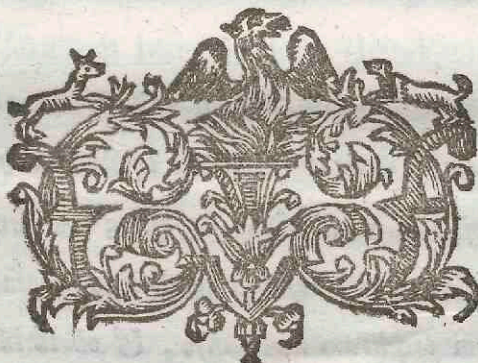
fit, ut ei deminuendi potestas non sit, dominus non ero. dissimiliter atque si a debitore, sciens creditorem fraudari, emerit. Quum hac de re jus civile taceret, Prætor quidam, ut videtur PAULUS vocatus, cui hoc durum videbatur, edicto suo proposuit actionem, ab Auctore dictam Paulianam, per quam, quæ quoquomodo a debitore alienata sunt in fraudem creditorum, revocantur, & per fictionem juris habentur, ac si nulla alienatio facta fuisset.

Quis hic fuerit, & quando hoc proposuerit Edictum, obscurum est; illam tamen actionem jam CICERONIS tempore in usu fuisse, nonnulli, uti CUJACIUS in *Commentario ad tit. ff. quæ in fraud. cred. in Operib. posthum. T. 5.* & POPMA ex CICERONIS *Ep. I. Lib. I. epistol. ad Attic.*, contendunt. CICERONIS verba hæc sunt; *Cæcilius avunculus tuus a P. Vario cum magna pecunia fraudaretur, agere cæpit cum ejus fratre Caninio Satrio de iis rebus, quas eum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret; una agebant cæteri creditores, in quibus erat Lucullus & P. Scipio, & is, quem putabant Magistrum fore, si bona venirent &c.* Nondum proprio ejus nomine proditam fuisse CICERONIS tempore, quia hoc loco agebatur de dolo, quod judicium dare solebat Prætor, ubi propria actio deficiebat, iis de rebus, quæ dolo malo factæ esse dicebantur, existimat BOSIUS *ad d. l. CICERONIS.*

JURIDICUM.

5

De hac actione quædam scribere, mihi proposui; ad cujus descriptionem procedere nunc possem: si non disceptaretur, quibusnam in locis Juris nostri de hac agitur. — Primum ergo hoc videamus.





CAPUT PRIMUM

Quibus in locis de Pauliana agitur.

Placet nobis sententia opinantium agi de hac actione in §. 6. instit. de act. Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus a creditoribus possessis; ex sententia Præsidis permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, id est dicere, eam rem traditam non fuisse, Et ob id in bonis debitoris mansisse. In Leg. 1. pr. ff. quæ in fr. er. ubi ex ULPIANI libro 66. ad edictum hæc Prætoris verba memorantur, quæ fraudationis causa gesta erunt, cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his Curatori honorum, vel ei, cui ea de re actionem dare oportebit, intra annum quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo, idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo. In Leg. 10. eod. sub finem interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam. Et in titulo Codicis de revocandis his quæ in fraud. cred. V. CUJACIUS paratitl. in Lib. 42. ff. tit. 8.

Men-

Mentionem fieri de hac actione in §. 6. *instit. de act.* opinantium sententia est verissima, quippe si illic, uti vult DONELLUS *de act. p.* 201. de actione quadam hypothecaria ageretur, daretur quoque contra quemcumque possessorem, quocumque modo aut animo ad eum pervenerit. *L. ult. C. de prætor. pign.* hæc vero actio in *d. §. 6.* tum demum competit, cum res fraudandi animo a debitore tradita est *d. §. 6.* in hypothecaria actione hanc fraudem intervenisse, haudquaquamne cesse est debet tantummodo probari, res in bonis debitoris fuisse. V. GAILIUS *de pign. obs. 5.* in hypothecaria quoque non est necesse, dicere rem non esse traditam, uti in *d. §. 6.* dicitur, *si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit*, iisdem fere verbis, ac in rubrica *D. & C. tituli de his quæ in fraudem creditorum*, in quibus citatis Pauliana occurrit; proponitur hæc formula, ut creditores petant rem rescissa traditione, & dicant eam rem traditam non esse; & ob id in debitoris bonis mansisse; hujusmodi autem formula inepta, & inutilis foret in hypothecaria actione, quæ inhæret rei, non obstante jure domini; accedit denique auctoritas THEOPHILI, qui illam expresse Paulianam vocat. V. GIPHANIUS *ad Lib. 8. Cod. pag. m.* 358. BACHOVIUS *de action. disp. 3. th. 9. p.* 117. WISSENBACH *disputat. ad instit. p.* 236. Pro sua tamen opinione nonnullas
affert

affert rationes DONELLUS; uti, Pauliana est actio personalis; sed in hac §. 6. loquitur de reali; deinde, sic datur hæc actio, si res in fraudem creditorum alienata sit, nec fraudis participationem in accipiente exigit, quod secus est in Pauliana; denique, datur actio §. 6. solummodo bonis a creditoribus possessis ex sententia Præsidis, secus iterum ac in Pauliana, in qua revocantur in fraudem creditorum alienata ante missionem in bona debitoris. Quod ad responsionem primæ objectionis attinet, quando in sequentibus demonstrabimus Paulianam actionem esse personalem, quoque videbimus in hac §. 6. loqui de actione personali. Distinctio, quam facit inter actionem suam hypothecariam, & Paulianam, non semper procedit; nonnunquam enim fit, ut etiam in Pauliana ab accipientis parte nulla fraus adsit, uti in *L. ult. ff. quæ in fraud. cred.*; neque JUSTINIANUS sibi proposuit in *d. §. 6.* omnia requisita Paulianæ enarrare. Ad tertiam tandem DONELLI objectionem respondeo; verba illa, *bonis ejus a creditoribus possessis* non esse referenda ad tempus, quo debitor rem alienavit, quasi hæc actio de iis demum rebus competeret, quæ post missionem in bona alienata sunt, sed pertinent ad tempus movendæ actionis hujus, uti recte hæc verba interpretatus est VINNIUS *ad. d. §.*

Non-

Nonnulli uti ZOESIUS, aliique, male, ut mihi videtur, cum nostra Pauliana confundunt Interdictum fraudatorium, cujus extant verba in *L. 10. pr. ff. quæ in fraud. cred.* quod interdictum datur ad revocandam possessionem; facillima probatio est, Jurisconsultum in hac *L. 10. pr.* de quodam interdicto loqui; Docet enim id ipsa inscriptio legis, quæ desumpta est ex libro 73. ULPIANI ad Edictum, quo libro hunc Ictum differuisse de Interdictis, saltem de iis, quæ in fine libri 43. ff. reperiuntur, clarissime probatur per inscriptionem *L. 1. ff. de migrand. L. 2. ff. de salv. interd.*, & jam a libro 67. ad edictum usque ad 73. egit ille idem Ictus de interdictis, uti ex pluribus legibus patet, quæ in libro 43. ff. occurrunt. V. HOMMELIUS *palingenesia. tom. 3.* Verba præterea ipsa & conceptio verborum hujus *Legis 10. pr.* manifeste quoque interdictum ostendunt. Etenim inter duos pronunciatur §. 1. *Instit. de interd. in fin.* voluit etiam Prætor in verbis interdicti actionem, ab ea quæ hic proponitur nominatim disertisque verbis distinguere. V. MARANUS ad *ff. tit. quæ in fraud. cred. p. 504.* Non adversatur, quod in *L. 38. §. 4. ff. de usur.* dicitur Prætorem fuisse usum voce *restituas* in suo Edicto h. e., in actione Pauliana, atqui in *L. 10. pr.* utitur hac voce; non vero in *L. 1. eod.* neque in §. 6. *Instit. de act.*; nam utitur in *L. 10.* hac voce *restituas*, quia hoc inter-

dictum est restitutorium, uti ex natura interdicti hujus liquet, & quod in *lege 1.* non occurrat vox *restituas*, hinc non sequitur, quod ibi non de Pauliana ageretur; satis enim probatum est, ibi de eadem agi actione, quæ memoratur in §. 6. *Instit. de act.* quæ Pauliana est. TRIBONIANUS hoc interdictum, quod sub finem libri 43. *ff.*, ubi interdictorum materiam pertractat exponi potuisset, maluit sub hoc titulo inserere, ut hujus actionis occasione simul interdictum, huic actioni in multis simillimum, explicaret, nam tendit in eundem finem, ut scilicet revocentur in fraudem creditorum alienata; simili modo pluries TRIBONIANUS egit, uti in titulo *ff. de op. nov. nunc.* ibi in *L. 20.* ejus tituli exposuit interdictum de eadem materia. Memoratur hoc interdictum fraudatorium in *L. 67. §. 1. & 2. ff. ad Scitum Trebell.* & in *L. 96. pr. ff. de solut.* V. BRISSONIUS de *V. S.* pag. m. 371.

CAPUT SECUNDUM

Descriptio hujus actionis, & illam personalem esse demonstratur.

Actio hæc sic potest definiri, quod sit Prætoriam, personalis; quæ datur Curatori bonorum, & creditoribus, eorumque heredibus, missis in possessionem bonorum debitoris; contra fraudatorem qui res suas in creditoris fraudem quoquo modo alienavit, possesforesque fraudis conscios, eorumque heredes, vel ex causa lucrativa res tenentes, ad id, ut res in fraudem creditorum alienatæ, restituta traditione, cum omni causa restituantur intra annum a die venditionis bonorum computandum, quasi traditæ non essent. Secundum hanc descriptionem in pertractanda hac actione versabimur.

Vix necesse est probare, illam esse Prætoriam; expresse JUSTINIANUS inter Prætorias eam enumerat in §. 6. *Inst. de Act.* Prætor in *L. 38. §. 4. de usur.* dicitur agere, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset. Majoris erit momenti indagasse, an sit hæc actio personalis, vel realis. Magnus hac

in parte dissensus Doctorum est, nos iis calculum adjicimus, qui eam personalem esse volant. Non aliunde hoc melius intelligitur, quam ex iis, quæ sunt utriusque actionis propria. Reallium autem actionum proprium est, ut sequantur possessorem rei quæ petitur, quamvis nihil cum eo actum sit, aut in creditorem deliquerit, *L. 25. pr. ff. de obl. & act.* Contrarium obtinere in Pauliana palam est, quippe in hac possessor non tenetur, si fraudis ignarus fuerit, adeoque si b. f. possessor sit, & nihil ex lucrativa causa ad illum pervenerit. Exemplo hoc illustratur in *L. 9. ff. quæ in fraud. cred.* & ulterius hoc indicat. *L. 6. §. 8. eod.*, ratio cur datur in possessores, est, eorum fraus, vel quod sunt participes fraudis debitoris *L. 1. pr. eod.* quo casu revocantur hujusmodi res a possessoribus, etiam non restituito pretio *L. 7, 8. eod.* quia fraus & dolus nemini debent patrocinari. In realibus actionibus creditores contendunt rem suam esse, sed in hac actione tantum *rem non esse traditam*, & ob id *in bonis debitoris mansisse* §. 6. *inst. de Act.* quorum possessio iis data fuit *d. §. 6. V. WISSENBACH Vind. thes. de mutuo p. 475.* Vocatur hæc actio pluribus in locis actio in factum, uti in *L. 10. §. 16. 18. L. 14. ff. quæ in fraud. cred. L. pen. C. eod.* quæ actiones solent esse personales *L. 25. §. 1. de obl. & act. V. BACHOVIVS de act. p. 160.*

PAULUS quoque hanc actionem non obscure solummodo inter personales retulit, sed & de actionibus in personam questione posita, exempli loco, hanc attulit in *L. 38. §. 4. ff. de usur.* quando enim in principio ejus legis dixerat, *videamus generali quando in actione, quæ est in personam, etiam fructus veniant*, hoc suum propositum deinceps in §. 1. & seqq. usque ad 7. exsequitur, & in §. 4. hæc de Pauliana & Faviana habet, *in Faviana quoque actione & Pauliana, per quam quæ in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur.* V. VOET *ad tit. ff. quæ in fraud. cred.* Omnem quæstionis hujus dubitationem in hac lege sustulisse Iustum mihi videtur, ex tota verborum connexa serie, manifestum est, Paulianam hanc actionem, ex ejus sententia personalem esse.

Qui putant hanc actionem realem esse, satis validis, ut illis visum fuit, argumentis, suam conantur defendere sententiam; sed ut utar verbis DONELLI, *non quid alii, sed quam vere, queritur; certe & naturam actionis in rem, & juris auctoritatem refragari constat.* Videamus tamen quæ causa sit, ob quam aliter alii sentiant. Est præcipue hæc, quod Imperator noster hanc actionem inter reales enumeraverit in titulo *Inst. de action.* hoc nonnulli sic acceperunt, acsi revera ibi realis diceretur, uti FABER *Conject. L. 10. C. 16. culpatque ibi JUSTINIA-*

NUM inscitiae, quod actionem, ex natura sua perionalem, realem fecerit; nullum profecto mirum esset, hoc imperatori accidisse; testatus enim fuit, *divinitatis magis esse, quam humanitatis, omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare* §. 4. *præfat. 2. de confirm. Digest. ad senat. & om. pop. & ejusmodi errores ab eo commissos fuisse, docuit NOODT L. 1. C. 21. de Usufr.* Verum enim vero haud necesse est dicere, talem errorem in hoc casu illum commississe; hanc actionem ob similitudinem affinitatemque, quam cum præcedentibus & sequentibus realibus actionibus habet, inter eas posuit, uti in præcedenti usucapio, sic in hac rescinduntur res in fraudem creditorum alienatae. V. OLDENDORP. *act. for. progym p. 783.* Sed instant dissentientes, ex descriptione hujus actionis patere illam esse realem, nam oritur ex jure in re, quod creditores in bonis debitoris per missionem in bona consecuti sunt, unde disertis verbis dicitur, *bonorum ex sententia Præsidis possessorum.* verum, jus in re ex pignore prætorio per missionem in bona debitoris quidem oritur, sed inde haud sequitur quod Pauliana sit realis; si hæc procederet consequentia, dicendum omnino foret, pignus prætorium & Paulianam actionem idem remedium esse; falsum vero hoc est; diversa manent remedia; nam alia est actio hypothecaria, quæ datur, licet nulla fraus commissa sit, alia est Pauliana, quæ
sine

sine fraude non datur. Dicta vero verba *bonorum ex sententia Præsidis possessorum*, indicant tantum tempus, ex quo hæc actio potest institui; nimirum non nisi post missionem in bona, & postquam creditor ex venditis debitoris bonis suum consecutus non est; sed dicat aliquis, si hæc actio Pauliana sit personalis actio, unde ergo est obligatio? respondeo, ex maleficio, quod consistit in facto ipsius possessoris alienatæ rei, qui convenitur hac actione, in fraudulenta acquisitione hujus rei, si possessor ejus, fuerit fraudis conscius; sin fraudis fuerit ignarus, & rem ex lucrativa causa acceperit, tum maleficiu[m] possessoris consistit in eo, quod nunc, postquam debitoris in alienando fraudem resciverit, tamen rem non restituat, sed creditoribus nihil ominis lucri faciendi causa intervertere conetur.



CAPUT TERTIUM

*Quando datur, & quid requiritur, ut
hæc actio institui possit.*

Instituitur hæc actio, uti ipsa rubrica tituli *ff. quæ in fraud. cred.* denotat, *si quid in fraudem creditorum factum sit*, & ut Prætor in edicto suo ait, *si quid fraudationis causa gestum sit*; *L. 1. pr. ff. quæ in fraud. cred.* Inter gesta & facta quædam subtilis differentia esse videtur, attamen *καταχρησμός*, id est abusive, nihil inter factum & gestum interest *L. 58. de V. S.* **V. ALCIATUS** *dispunct. L. 1. C. 4.* **BRENCMAN** *disp. de leg. inscript. §. 17.* gestum varie sumitur, interdum latius, interdum strictius, veluti in *L. 19. de V. S.* ubi gestum significat rem sine verbis factam, & distinguitur ab eo, quod actum & contractum est, ast in iis, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, latissima sumitur significatione, & gesta continent in se omnia, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, sive sit alienatio,

natio, five contractus, imo non tantum sumuntur gesta, sed & non gesta; quodcumque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecumque fuerit *L. 1. §. 2. L. 2. L. 3. L. 4. L. 5. ff. (quæ in fraud. cred.*

Fraus, ut institui possit Pauliana, intervenisse debuit. Distinguitur in jure inter fraudem legis, & fraudem hominis; in fraudem legis agit ille, qui, salvis legis verbis sententiam ejus circumvenit, & fraus legi fit, ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit *L. 29. L. 30. ff. de legg. L. 5. C. eod.* Annotat *Accursuis* quatuor præcipue modis fieri fraudem legi, commutatione rerum, commutatione personarum, commutatione contractuum, & modo contrahendi. *V. MURETUS de legg. ad. d. L. 30.* quæ ita facta sunt, nulla rescissione indigent, ipso jure nulla sunt, *L. 16. ff. de jur. patr.* verum ea quæ in fraudem hominis comparata sunt, ipso jure quidem valent, atamen per remedia quædam juris revocantur *d. L. 16.* *V. RAMOS DEL MANZANO ad. leg. Jul. & Pap. L. 4. reliq. 17.* & hoc posteriori sensu, accipere fraudem in actione Pauliana debemus, alienatio enim bonorum debitoris revera jure civili non est prohibita, nam si esset vetita, ipso jure quoque nulla esset, neque hac actione foret opus, uti apparet in libertatis datione, in fraudem creditorum facta, quam lex *Ælia Sentia*

impedit, ut videre est in *pr. instit. quib. ex caus. man. non. lic.*
 & in *L. 1. T. 1. Instit. CAJL.*

Commisam fraudem fuisse intelligitur, quando primo ex consilio fraudandi tam alienantis, quam accipientis, modo istitulo oneroso acceperit; si enim ex lucrativo titulo accepit, sufficit fraus alienantis *L. 5. C. de his quæ in fraud. cred. secundo ex eventu ea patet. Consilium fraudandi adfuisse, sequentia exempla docebunt; si quis cum haberet creditores, libertis suis, iisdemque filiis naturalibus, universas res suas tradidit. L. 17. §. 1. ff eod., si quis vendente debitore, testato conventus est a creditoribus, ne emeret, non caret enim fraude, qui conventus testato perseverat. L. 10. §. 3. eod., coguntur hi restituere rem, non refuso pretio, nisi pretium extet in bonis debitoris. L. 8. eod., si quis data opera ad iudicium non adfuit, vel litem mori patitur, vel a debitore non petit, ut tempore liberetur, aut usumfructum, vel servitutem amittat. L. 3. §. 1. eod., is qui non fecit, quod facere debet, si rem suam pro derelicto habuit, ut quis eam suam faciat. L. 4. L. 5. eod. Cum in vetus creditum unus creditor in aliorum creditorum fraudem pignora accepit *L. 22. eod.* In genere illi, qui aliquid fecerunt, quod facere non debebant; qui aliquid fecit, ut desinat habere, quod habet; & qui omne suum patrimonium*

nium alienat, fecit in fraudem creditorum *L. 3. §. 2. L. 6. pr. eod.* nam nemo præsumitur, ignorare suum patrimonium.

Alterum requisitum erat eventus, quo creditor revera fraudatus est, & quidem ideo fraudatus, quia fraudator eum fraudare voluit, *L. 10. §. 2. L. 15. eod.* Consilium fraudandi, & eventus simul requiruntur, unde alterutro deficiente, si vel propositum fraudandi nullum habuit, forsan putans se solvendo esse, vel creditores, licet debitor fraudandi consilium habuerit, eventu tamen non sunt fraudati, debitore post eam alienationem solvendo comperto, vel si debitor his, quos fraudare voluit satisfecit, huic actioni nequitquam locus est, *L. 10. §. 1. L. 15. eod. L. 79. de R. J.* ita ut illud *SENECÆ, de beneficiis, agentis, L. 6. C. 11.* merito huic applicari possit, *parum est illi velle, nisi profuit, parum est profuisse, nisi voluit.*

Creditori, qui contra fraudatorem agit incumbit probatio fraudis, quia semper necessitas probandi illi incumbit, qui agit, *L. 21. ff. de prob. §. præf. §. 4. Inst. de leg. & qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet, L. 18. §. 1. ff. eod.* hæc fraudis probatio ex indiciis perspicuis debet probari; a parte alienantis fraudem intervenisse probat, v. g. si alienatio in necessarias & conjunctas personas facta sit. *L. 27. C. de donat.* Si is, qui alienasse perhibetur, nihilominus

semper in possessione remaneat, si pactum retrovenditionis fuerit appositum ab eo, qui solitus est faenerari, vel viliori mercede rem suam locaverit, *L. 8. §. 1. ff. de reb. auct. jud. pos.* & parte accipientis creditor fraudem probat, quando probaverit, ei, qui emere vellet a debitore, denunciatum esse ne emeret, quia id fiebat in fraudem creditorum *V. ALCIATUS ad Leg. 22. C. de transact. in oper. t. 3. p. 288, 289. PEREZIUS prælec. in C. ad Lib. 7. tit. ult. n. 10.* Quando obtinebit actor victoriam, docet *HAMMELIUS de Action. C. 19. n. 46. p. 216.*

Dubitatio orta fuit, an hæc Pauliana detur solum de rebus alienatis, postquam missio in bona facta jam fuerat; an etiam competat de rebus, ante missionem in bona a debitoribus, in fraudem creditorum alienatis. Priorem sententiam amplexi sunt, *DONELLUS comment. L. 23. C. 17. in pr. DECKHERUS L. 1. diff. 10. n. 27. & SANDE decis. L. 3. t. 13. dec. 1.* Provocant *DECKHERUS & SANDE ad L. 6. §. 7. ff. quæ in fraud. cred.* in qua is qui debitam pecuniam recipit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis, sciens prudensque solvendo non esse recipiat, dicitur, non timere hoc edictum, quia sibi vigilavit: porro hoc sibi voluisse ajunt *TRIBONIANUM in §. 6. inst. de Act.* dum ait, *si quis*

in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit; bonis ejus a creditoribus possessis ex sententia Præsidis permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere. Tandem Legis 9. ff. quæ in fraud. cred. verba cujus bona possessa sunt, (1) indicare sibi persuadent, tum demum Paulianam dari si alienatio facta fuerit, postquam in possessionem missi sunt creditores. Contrariam vero opinionem veriore existimarem; elicitur hæc præcipue ex L. 15., l. 17. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. L. pen. C. cod., nam in iis legibus, imprimis in L. 17. agi videtur de casu in quo nulla missio in bona facta fuerat, & L. 1. ff. eod. in distincte loquitur de his quæ fraudationis causa gesta sunt, V.

BACHOVUIS ad TREUTLERUM vol. 2. disp. 24. th. 5. l. a. non facile etiam evenire potest, ut de rebus post missionem alienatis actio hæc daretur, quum Curator bonorum plerumque ad sit, cujus est vigilare, ne res alienentur. Præterea hæc Pauliana post missionem in bona non tam necessaria est, quippe tum creditoribus quoque ad repetendas res a debitore alienatas competit actio hypothecaria ex pignore prætorio, quod ex ea missione sua sunt consecuti in bonis debitoris, postquam in eorum possessionem

vene-

(1) deleta particula non secundum lectionem Florentinam V. JAUCHLUS in meditat. critic. de negat. pand. Flor. p. 37.

venerant, *L. 26. §. 1. ff. de pign. act. L. ult. C. de præ. pign.*
 Quod attinet ad leges objectas, in *d. L. 6. §. 7.* neque de
 fraude debitoris, neque de fraude creditoris ulla fit mentio: jus-
 te ibi petiit creditor quod sibi debebatur, quodque petere po-
 terat sine fraude; approbatur factum creditoris, qui sibi vigila-
 vit, nusquam vero, quod scio fraus alicujus laudatur, alienis-
 simum hoc est a bono JCo. Perperam porro verba *§. 6. inst.*
de act. bonis ejus possessis explicant eo sensu, ac si de rebus post
 missionem alienatis demum daretur Pauliana, referri hæc de-
 bent, uti antea jam vidimus, ad tempus instituendæ hujus actio-
 nis, non ad tempus alienationis. Denique *dict. L. 9.* nihil aliud
 docet, nisi b. f. emtorem de re post missionem emta non te-
 neri V. HUBERUS *prælect. Jur. Civ. tom. 1. p. m. 398.*

CAPUT QUARTUM

Cui hæc actio datur.

Primus in edicto Prætoris cui hæc datur actio, est Curator bonorum. Hæc vox generaliter sumitur pro eo, qui alicui negotio præest, vel res alicujus gerit; sic apud GELLIUM. *N. A. L. 2. C. 10. Q. Catulus dicitur Curator restituendi Capitolii apud SÜETONIUM in Caligula C. 27. occurrit Curator munerum ac venerationum.* In nostra actione habetur pro eo, qui a Prætore, vel a Præside in Provinciis, ex consensu majoris partis creditorum, vel ab ipsis creditoribus, constituitur. *L. ult. ff. de Curat. bon. dand. si bona sunt distrahenda, L. in. pr. ff. eod.* Talem Curatorem constitui consultum omnino est, immo necessarium, dum id, quod omnium creditorum missorum curæ incumberet, plerumque ab omnibus ne-

gligeretur, nemine ut plurimum curante, quod omnes curant. *L. 14. L. 15. de reb. auct. jud. poss.* Datur hic curator ad custodiendas atque defendendas res, quæ adhuc extant in bonis debitorum, *L. 2. §. 1. de Curat. bon. dand.* In plerisque similis est Curatori minoris; hinc & inventarium bonorum debitoris facere tenetur. *L. 15. pr. ff. de reb. auct. jud. poss.*, & quod omnibus Curatoribus convenit, fideliter bona administrare, rationemque administrationis reddere tenetur. *L. 1. C. ubi de ration. tam. pub. quam pr.* Hanc actionem tunc recte dari Curatoribus, quando speciale mandatum a creditoribus acceperunt, contendit HUBERUS *præl. Fur. t. 3. p. m. 467.*, quia Curator bonorum non est Procurator creditorum, nec eos repræsentat, sed vice fungitur debitoris latitantis aut deficientis, unde ei, et in eum actiones dantur, quæ ipsi debitori, & in debitorem competunt. *L. 2. §. 1. ff. de Cur. bon.* atqui debitor, qui ipsam fraudem, patravit, non habet hanc actionem sed creditores soli.

Quando nullus Curator constitutus fuit. Prætor pergit. se daturum actionem ei cui de ea re actionem dare oportebit. Imprimis hic est creditor ipse in cujus fraudem res fuit alienata, & cui ex qualibet justa causa, actio cum fraudatore competit. *L. 16. §. 2. qui §. a quib. man. lib. non. si.* non tantum, qui pecuniam crediderunt. *L. 11. ff. de V. S.* sed & cui ex emto, vel ex locato,

locato, vel ex alio titulo debetur, *L. 12. eod.* vel jure civili sine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel extraöordinario, sive pure, sive in diem, sive sub conditione *L. 10. eod.* & si unius creditoris fraude alienatio facta sit, competit tamen Pauliana, *L. 10. §. 6. ff. quæ in fraud. cred.* sive debitor per hoc, quod fraudationis causa gessit, dominium rei corporalis, vel incorporalis, *L. 14. eod.* sive actionem, amiserit *L. 14. eod.* non tantum præteritis, & præsentibus, sed & futuris creditoribus, si priores dimissi sint pecunia posteriorum *L. 16. eod.* Quia vero liberto & filio semper honesta atque sancta persona patris ac patroni videri debet, *L. 9. ff. de obs. par. & patr. præst.* quæ lex desumpta fuit ex *Lib. 66. ULPIANI ad edictum*, in quo libro egit de Pauliana, hinc concludit SMUCCIUS *in not. ad JAC. LABITT. us. ind. ff. C. 2.* hanc Paulianam non dari liberto & filio emancipato contra patronum vel patrem; sed potius actionem in factum.

Datur porro heredibus cæterisque creditoris successoribus, *L. 10. §. ult. ff. quæ in fraud. cred.*; unde & ei datur, qui a creditore emit rem ipsi pignori obligatam, si debitor antea ignorante creditore in illa re egerit in fraudem creditoris *L. 21. ff. eod.* Non tamen datur his qui debitori heredes extiterunt, quia confusione creditores esse desierunt. Hinc filii, heredes

D

patri

patri existentes, qui dicunt res quasdam ab eo in fraudem suam alienatas esse, non possunt eas revocare *L. 4. C. de his que in fraud. cred.* V. WISSENBACH *ad il. l.* & hinc, cum creditor debitori succedit, pro hereditaria parte extinguitur actio, possuntque heredes pro residuo conveniri *L. 1. L. 6. C. de her. act.* V. PEREZIUS *ad il leg.*

Chyrographariis tantum creditoribus, non vero hypothecariis hanc actionem competere, magno cum ardore defendere conatur FABER *Conj. L. 20. C. 16.* Pro sua opinione adfert. Si verum est non dari Paulianam, nisi revera fraudati sint creditores, apparere non posse fraudari creditores hypothecarios per alienationem factam a debitore, cum pignoris obligationem rem ipsam sequatur, & quemlibet rei possessorem; porro, quoniam hypothecaria nascitur actio ex sola conventionione pignoris, nec creditor aliud probandum habet, nisi quod debitor convenerit de pignore, & habuerit rem illam in bonis, aut ipso conventionis tempore, si specialis conventio fuit, aut etiam quandoque postea si sit generalis bonorum omnium præsentium & futurorum, in Pauliana vero multo magis sit probandum, hinc ridiculum fuisset Prætor si proposuisset hanc actionem hypothecariis creditoribus, qui suo jure habent, quasi Servianam. Hæc tamen FABRI ratiocinatio mihi non adeo gravis videtur, ut ejus amplecterer sententiam, nam sic
 credi-

creditores nulli post missionem in bona debitoris hanc instituere possent actionem; & hoc statuere absurdum est ob apertissimum textum §. 6. *Inst. de Act.* & generalia edicti Prætoris verba in *L. 1. ff. quæ in fraud. cred.* clarissime meam opinionem probant, nulla ibi diffinētio fit inter diversos illos creditores; ubi vero lex non distinguit, nobis non est distinguere; licet regulariter verum sit, multum commodius esse creditoribus agi actione hypothecaria, quam Pauliana, sequela tamen, quam inde deducit FABER, falsissima est; quare, quæso, obesse debet creditoribus hypothecariis sua industria, videlicet quod sibi hypotheca caverint? re vera quoque manent Chyrographarii; distinguuntur quidem hypothecarii a Chyrographariis, quatenus præter debitum personale hypothecam quoque habent; jus vero hypothecæ illud jus, quod habent tanquam chyrographarii tollere nequit. Accidere potest, ut hæc actio Pauliana multo commodior, & utilior sit hypothecariis, quam hypothecaria actio; exemplum exhibet SANDE *decif. Lib. 3. tit. 3. dec. 1.* Debitor obæratuſ, creditori hypothecario, pignus simplex habenti, constituit pignus privilegiatum, in fraudem aliorum creditorum pignore privato etiam instructorum, ut ita præferatur iis creditoribus, tum id pignus privilegiatum revocari per actionem Paulianam necesse est a cæteris creditoribus hypothecariis. Quomodo

quæso! revocarentur actione hypothecaria ea, quæ ante missionem in bona debitoris ab eo in fraudem creditorum fuerant alienata? Nullam tunc temporis hypothecam habent, coacti sunt igitur hi creditores hypothecarii etiam post missionem Pauliana agere V. THOMASIVS *de nœvis jurispr. Roman. ante Just. nœv.* 14. (1). Ex his, nisi fallor, merito concludo, Paulianam etiam hypothecariis competere. In jure nostro plura occurrunt exempla ubi duæ dantur actiones, quarum una est utilior, quam altera, quo casu tamen inficias ibit nemo, actorem utravis actione, etiamsi sibi minus utili, experiri posse, exempla ejusmodi extant in §. 5. *Instit. quod cum eo qui in alien post.* & in L. 9. §. 1. *ff. de trib. act.*

(1) Is tamen dissentit de rebus post missionem alienatis, & ideo colligit Paulum præturam ante Servium gessisse, aut si Servius vixisset ante Paulum, saltem Servianam a Jctis post Paulianam ad omnes hypothecas esse extensam; & ita quasi servianam posteriorem esse Pauliana.

CAPUT QUINTUM

Contra quos datur.

Aperte contra ipsum fraudatorem hanc instituendam esse actionem docuit **VENULEJUS** in *L. ult. §. ult. ff. quæ in fraud. cred. & Mele* respondit, qui putabat in fraudatorem illam non dandam esse; quia nulla actio in eum ex antegesto post bonorum venditionem daretur, & iniquum esset actionem dari in eum, cui bona ablata essent, ratio responsionis **VENULEJI** hæc erat, quia nimirum Prætor non tantum emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam ponam, per quam nonnulli intelligunt carcerem, alii vero propter *L. ult. C. eod.* volunt non ulterius teneri fraudatorem; quam facere potest, vel dolo malo fecit quominus possit. **CUJACIUS** in *operib. postt. ad tit. C. de his. quæ in fraud. cred. tom. 5. p. 1179.*

opinatur regulariter tantum debitorem teneri in tantum, quantum facere potest, sed uno excepto casu, quando nempe fraudator res abjecerit, itaque dissipaverit, ut nulla ratione recuperari possint. Potius de hac difficillima *lege ult. C.* uti dixit BACHOVIVS *ad TREUTLERUM Vol. 2. disp. 24. th. 5. l. g.* nihil audeo affirmare, interea de ea videri possunt CUJACIUS *d. l. § obs. L. 12. C. 5.* FABER *Conj. L. 20. C. 15.* MARANUS *in paratit. D p. 503. § J. CONSTANTINÆUS Subtil. enodat. L. 2. C. 27.*

Datur porro contra eos ad quos translata res fuit, qui fraudem non ignoraverunt, & illius participes fuerunt, *L. 1. pr. L. 6. §. 8. eod.*, cum acceperunt rem titulo lucrativo, tum titulo oneroso; qui vero bona fide rem acceperunt non indistincte eam reddere coguntur, quippe fit distinctio an accipiens fraudis ignarus rem acceperit titulo oneroso, e. g. emtione, an titulo lucrativo, e. g. donatione, nam ille qui ex causa onerosa rem accepit b. f. hac actione non tenetur, sed is qui ex lucrativa causa b. f. accepit tenetur, sed eatenus quatenus locupletior est redditus, ultra non, *L. 6. §. 11. eod.* In hoc posteriori casu impar conditio est possessoris & creditoris, cum de lucro agit possessor, de damno vero creditor, qui ideo præferendus est. Occasione hujus distinctionis inter titulum lucrativum & onerosum, de nonnullis titulis quæritur, sintne lucra-

lucrativi num onerosi, de nonnullis paulisper videamus.

Quia, ubi dos est, ibi sunt onera matrimonii *L. 56. §. 1. de jur. dot.* & nemo facile indotatam uxorem ducit; hinc inter onerosos titulos dos referri posset, verum adhibenda est distinctio; nimirum, refertur a parte mariti inter onerosos titulos, quia datur ad sustinenda onera matrimonii *L. 20. C. de jur. dot.* ideo in illum non datur actio, quando fraudem ignoraverit, *L. 25. §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* a parte vero mulieris inter lucrativos titulos habetur; ideoque, si genero ignoranti a socero dos data sit in fraudem creditorum; filia pro qua dos data fuit, etiam ignorans tenetur *d. L. 25. §. 1.* Si fraudator acceptum tulerit suo fidejussori, reusque pro quo intervenerat fidejussor, conscius sit fraudis, uterque tenetur, sive, quum unus sciverit fraudem, alter non, is tenetur, qui scivit, sed quid? si fidejussor ille, cui acceptum latum fuit, solvendo non sit? etiam contra reum instituitur hæc actio, quia ex donatione capit. e contrario si acceptum latum sit reo, qui conscius fraudis est ejus fidejussor particeps fraudis quoque tenetur, non tamen contra inscium fraudis hæc actio, sed contra solum reum principalem datur, ratio est; quoniam magis detrimentum non patitur, quam lucrum faciat *L. 25. pr. eod.* Ex lucrativo titulo tenetur legatarius, cui in fraudem creditorum aliquæ res
sunt

sunt legatae; & utilis quidem contra illum actio danda est, quod nequaquam dubium est, cum satis absurdum sit, creditoribus quidem jus suum persequentibus auxilium denegari; legatariis vero, qui pro lucro certant suas partes leges accomodare *L. 6. §. 13. eod. L. 22. §. 5. C. de jur. delib.* Quæsitum fuit, si quis ignorans fraudari creditores acceperit rem per modum sponsonis, an sit titulus lucrativus nec ne; aliquando judicatum fuit, onerosum esse titulum; exemplum ejusmodi retulit SANDE, Titius obæratu suam domum Sempronio dedit, ea conditione, ut gratis haberet domum, si Titius intra biennium moreretur, sin post biennium, se obligaverat sempronius ad summam solvendam, longe domus justum pretium Superantem; moriente Titio intra biennium, judicatum fuit in favorem Sempronii, quia sustinuit periculum post biennium carius emendi domum. *V. SANDE decis. L. 3. tit. 3. dec. 2.* Quid vero, quando aliquid mixtum sit, cum titulo quidem oneroso acceperit quidquam aliquis inde tamen lucrum sentit, an illud ei debet extorqueri? affirmare hoc possumus, quia æquitatis ratio id suadere videtur; de damno namque certant creditores, quorum potior est ratio, aliquatenus de lucro alii, quod extorquendum docet *L. 10. §. per. quæ in fraud. cred.*

Qui

Qui pure accepit quod tempore debebatur etiam tenetur ad id quantum senserit commodi in representatione *L. 19. §. 12. quæ in fraud. cred.* hinc quando vir uxori, cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddisset, quam soluto tempore reddere debuit; hac actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum intererat, dotem suo tempore reddi; nam Prætor fraudem etiam in tempore intelligit, *L. 17. §. 2. eod.* neque huic adversatur *L. 19. eod.* in qua pater hereditatem, quam in dominio habebat, autè tempus mortis suæ filio restituit; nam ibi simpliciter fideicommissum fuerat relictum *V. THOMASIVS ad HUBERUM prælect. t. 3. p. m. 466.*

Pupillis atque adolescentibus, quorum tutores, vel Curatores fraudem fecerunt, ipsi vero ignoraverunt, hætenus nocet fraus tutoris & Curatoris, quatenus quid ad eos pervenerit. *L. 10. §. 5. eod.* nam Lex ignorantiam pupilli, quæ per ætatem contingit, noluit captiosam esse creditoribus, ipsis vero lucrosam *L. 6. §. 10. eod.* Si impubes patri extiterit heres, ejusque mortui bona veneant; separatione impetrata utriusque fraus erit revocanda ait *L. 10. §. 11. eod.* Sed cujus? constat de fraude pupilli, quis vero est ille alter? lex ait tutoris & Curatoris; mirum hoc visum fuit FABRO, qui fatetur se non intelligere hujus legis verba; quia fraus, pupilli minorisque, & tutoris Curatorisque una eademque est, hinc voluit per alte-

rum intelligere patrem & cætera verba, ac si sunt inepti interpretis delere *V. ejus Conj. L. 20. C. 14.* Orta fuit quæstio, quando servus ignorante domino, ab eo qui solvendo non est, acceperit, an dominus teneretur? hic sententia *Labeonis* iusta judicata fuit, hætenus nimirum dominum teneri, ut restituat, quod ad se pervenit aut duntaxat de peculio damnetur, vel si quid in rem ejus versum fuit: hæc eadem in filiofam: sunt probanda, *L. 6. §. 12. quæ in fraud. cred.* Si Procurator ignorante domino, cum sciret debitorem ejus fraudandi cepisse consilium, jufferit servo ab eo accipere, hac actione ipse tenebitur, non dominus, *L. 25. §. 3. eod.* Cui quidem solutum non fuerit, attamen in vetus creditum pignus sit constitutum, hac actione tenetur *L. 10. §. 13. eod.* pigna videtur inter hanc legem & legem 13. *eod.* quam componit *SCÆVOLA* in *L. 22. eod.* distinguendo inter fraudulentam pignorationem, & non fraudulentam; vel tolli potest hæc difficultas hoc modo, ut legis 13. intelligamus pignus conventionale, pignus vero in *L. 10. §. 13. de prætorio pignore V. CUJACIUS* in *Lib. 68. Pauli ad edictum. in op. post. t. 2. p. 857.* Inquirunt, si quis, qui a debitore, cujus bona possessa sunt, sciens rem emit iterum alii b. f. ementi vendiderit, an is b. f. emtor teneatur hac actione? *PAULUS* in *L. 9. ff. eod. Sabini* probat sententiam verio-

veriolem, eum non teneri, quia dolus ei duntaxat nocere debet, qui eum admittit; is autem, qui dolo malo emit, & b. f. ementi vendidit, in solidum rei pretium, quod accepit, tenebitur *d. L. 9.* In hoc ultimo articulo hujus legis dubitationem inesse opinatur FABER *Conj. L. 20. C. 14.* suæ dubitationis ratio hæc est, cum minori pretio secundus emtor b. f. emit, miseri creditores fraudati contenti esse debent, minori pretio, nec possunt consequi quanti revera res est, & sic succurri m. f. possessori, cui succurrendum non est, nam proprius dolus ei potest imputari, & denique propemodum contraria sunt, teneri hunc m. f. venditorem in solidum, & teneri in pretium quod accepit, quapropter in *il. l. 9.* vel verba *quod accepit* delere, vel pro hisce verbis legere mavult, *quod non accepit*, quomodo legas; Jctus indicare voluisse videtur, ejusmodi m. f. venditorem in solidum, i. e. integrum, verum, justum rei pretium, teneri, eo sensu legem illam intellexisse videntur *BASILICA Lib. 9. tit. 8.* Pater, qui filiosam. liberam peculii administrationem dedit, ut in fraudem creditorum agere posset videtur ipse fecisse, & sufficientes competentes adversus eum actiones, etenim filii creditores etiam sunt patris creditores *L. 12. eod.* Ast quid? si debitor servum habens, qui ab alio est institutus heres, eum alienat, ut sic emtori servus hereditatem acquirat, an datur hæc

actio contra venditorem? distinguitur an alienatio servi fraudulosa sit nec ne, si sit fraudulosa, revocabitur; si non sit, neque revocabitur, quamvis repudiaverit in fraudem creditorum hereditatem; neque dubitari isto casu potest, an etiam hereditas, in qua servus institutus est, etiam revocetur, una cum servo, quippe licet in fraudem creditorum non acquirere. *L. 6. §. 5. eod.* Porro contra omnes creditores, qui post missionem in bona debitoris suum receperunt, hoc edictum locum habet; non debet enim unus cæteris creditoribus præripere, cum jam par omnium sit conditio *L. 6. §. 7. L. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred.* Non obstat *L. 24. eod.* ubi SCÆVOLA ait, non revocari pecuniam creditoribus ultro solutam, licet bona ipsius in eo essent, ut venirent, nam illa verba *si in eo essent, ut bona debitoris mei venirent*, haud intelligenda sunt de missione jam facta, verum de futura, significant itaque debitorem ita obæratum esse, ut nihil supersit, quam ut bona ejus a creditoribus possideantur; ut jam animo meo præciperem, mox evigilaturos cæteros creditores ac bonorum possessionem postulaturos, uti hæc verba intellexit ACCURSIUS, V. WISSENBACH *exercit. ad ff. disp. 22. §. 23.*

Odiosa quidem in Pauliana fraus est, haud ideo vituperanda diligentia, unde qui sibi vigilavit, recipiendo *suum*, h. e. debi-

tam

ram sibi pecuniam; licet sciverit aliis debitis, aliis creditoribus obrutum atque solvendo non esse debitorem, nullam videtur fraudem fecisse; sibi vigilavit, & jus civile vigilantibus scriptum est, *L. 6. §. 6. quæ in fraud. cred. (1) L. 6. §. 7. L. 24. ff. eod. L. 21. ff. de peculio*: neque alterius negligentia aut stupiditas huic, qui diligens est, nocere debet *L. 6. §. 2. de reb. auct. jud. pos.*, illustravit hoc exemplo. *Z. HUBERUS obs. rer. jud. pars alt. obs. 67. V. & GOTHOFREDUS in op. mir. p. 1168.* Immo licet debitorem suum, & complurium creditorum, fugientem & secum ferentem pecuniam persequi & ipsi id, quod debebatur, auferre (2) antequam in possessionem missi erant creditores; nam nulla alia via acquirendi debitum, nec ordinis spatium creditori supererat, *L. 10. §. 16. quæ in fraud. cred. V. CUJACIUS obs. L. 16. C. 19.* Cessare videntur verba edicti (3) si quidem aliquid in fraudem creditorum sit factum, tamen si is, qui accepit, illam

(1) In qua l. doct. *V. DE WATER obs. L. 3. C. 12. pro Præside legendum censet Prætor.*

(2) Quod citra vim fieri debere, ostendit *FORNERIUS select. Lib. 3. C. 12.*

(3) Hæc formula *cessat edictum* usitatissima phrasis est apud *JCTOS* pro, non locum habet edictum. *V. D'ARNAUD Var. conject. L. 2. C. 7.*

illam ignoraverit *L. 6. §. 8. eod.* Ejusmodi fraus abest, quando sciunt, & consentiunt creditores; hinc qui, consentientibus illis, aliquid a fraudatore emit, vel stipulatus est, vel aliquid aliud contraxit, non fecit in fraudem creditorum *L. 6. §. 6. eod. l. 145. de R. J.* quam ultimam legem ad hanc quæstionem pertinere recte annotarunt GOTHOFREDUS *in oper. min. p. 1109.* & SMUCCIUS *in not. ad J. LAB. ind. ff. us. Cap. 2.* Non tenentur illi debitores qui, quum possent acquirere, non acquisiverunt, neque illi, qui omittunt possessionem, pertinet enim hoc edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur, neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo aliquid diminuit, quia multo minus est, non acquirere quam diminuere, & qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare *L. 6. pr. quæ in fraud. cred. L. 5. §. 13. ff. de don. int. vir. & ux. L. 28. de V. S. V.* WESEMBECIUS *consil. 17. n. 42. p. m. 580.* Debitor obæratu, cui legatum, aut hereditas, vel legitima, vel testamentaria, relinquitur; quam si acceperit vel plane, vel magis solvendo foret, attamen si eam in fraudem creditorum repudiaverit, ex hoc edicto non tenetur, quia suum patrimonium non diminuit. *L. 6. §. 2. & 4. ff. quæ in fraud. cred.,* neque quidquam huic adversatur, quod legitimo filio ipso

ipso jure sine ulla additione acquiratur, itaque videatur comprehensa sub generali obligatione omnium bonorum præsentium & futurorum, & ea quæ legantur recta via ab eo qui legavit, ad eum cui legatum sit transeunt, *L. 64. de furt.* nam quamvis legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen ait ULPIANUS in *L. 1. §. 6. ff. si quid in fraud. patr.* cum repudietur retro nostrum non fuisse palam est, *V. L. 86. §. 2. de leg. 10.* SANDE *dec. L. 3. t. 13. d. 3.* Pater non expectata morte sua, fideicommissum hereditatis maternæ filio soluto potestate restituit, omiſsa ratione Falcidiæ plenam fidem ac debitam pietatem secutus, & debitor, qui ex Scto Trebelliano totam hereditatem restituit in fraudem creditorum haudquaquam alienaverunt, *L. 19. L. 20. ff. quæ in fraud. cred. V. MERILLIUS ad Lib. 2. Quæst. Callistr. ad d. L. 20.* Nihil aliud quicquam docet *l. 45. ff. in fin. pr. de jur. fisci* in verbis *æque in omnibus* nam significant hæc, in omnibus supra dictis viis, modis, uti recte hoc HUBER *prælect. tom. 3. p. 467. §.* quem sequitur BERGER *resolut. jur. p. m. 651.* annotaverunt. Aliud tamen juris nonnunquam obtinet e. g. in debitore fisci; is enim in fraudem fisci facere intelligitur, non tantum cum de bonis diminuit, sed quocumque modo res ab eo alienatæ sunt, *L. 45. in pr. de jur. fisci:* cujus legis contraria sententia ex *lege 26. eod.*

elici

elici nequit, quidam ibi reus capitis emancipaverat suum filium, ut is proprio nomine adiret hereditatem; & isto casu judicatur, patrem in fraudem fisci haud fecisse, quia non acquisivit, quod poterat, nam hic minime de debitore fisci lex loquitur, sed de reo capitis, & quod quidem observandum; de tali reo, qui ex pietate in filium egit, adeoque ad hanc legem neutiquam pertinet *L. 45.* & licet consentiamus hic de fisci debitore agi, adhuc nondum inde aliud quid sequitur, etenim ex jure aliquo singulari, ex rescripto Principis, hæc sunt, ac proinde non ita facile extendenda ad alios casus, & quid profuisset patri hereditas, quando recusasset filius adire hereditatem *L. 6. §. 7. de adq. vel. om. her.* sic filius patri, & per patrem ad fiscum hereditas transfret, sed ne præterea intereant tempora, adeundæ hereditatis, quid ni licebit patri emancipare filium qui sine damno heres est futurus *V. ALCIATUS parerg. L. 3. 19. GILBERT. REGIUS εναρτιοφ: J. C. L. L. I. C. 14.* Qui scit se solvendo non esse, & habet creditorem deditque nihil ominis libertates testamento; dimisso priore creditore, accepit novum, dein obæratuſ moritur; ratæ erunt *l. 15. ff. quæ in fraud. cred.* nisi posteriorum creditorum pecunia prioribus satisfactum fuit *L. 16. eod.* & sub hac limitatione intelligendus est *PAPINIANUS* in *Leg. 25. ff. qui & a quib. man.* quæ lex alioquin re-

pugnaret palam *d. L. 15. V. TULDENUS in comment. ad ff. tit. quæ in fraud. cred. C. 3. n. 8. WESTENBERG in Div. Marco pag. 164.*

Utilis aliquando hæc actio dicitur, casus extat in *L. 10. §. 10. quæ in fraud. cred. (1)*. Si nempe filius aliquid commiserit in fraudem creditorum, qui se poterat abstinere & in integrum restitutus sit, quod se miscuerat, dicendum erit, utilem actionem competere. Ratio sine dubio est, quia hunc, qui se abstinuit Prætor non habet heredis loco *L. 12. de inter in jur. fac. idem obtinet in servo necessario; sed cum aliqua distinctione quæ videri potest in L. 10. §. 10. quæ in fraud. cred.*

(1) Qua de lege *V. BEST ratio emend. leg. C. 12. §. 7. CUJACIUS obs. L. 7. C. ult. pro in creditum habuerunt, legit in creditum abierunt. & FABER Conject. L. 20. C. 14. verba illa idem § in servo necessario, mali & valde inepti interpretis esse putat.*


 CAPUT SEXTUM

Ad quid instituitur hæc actio.

Finis, ad quem hæc instituitur actio, est hic, ut nimirum res alienatæ revocentur, & restituantur in pristinum statum, in quo ante alienationem fuerant, perinde ac si nulla alienatio facta fuisset, *L. 10. §. 22. ff. quæ in fraud. cred.* non solum dominia hac in factum actione revocantur, sed & actiones, res omnes, sive mobiles, sive immobiles, corporales & incorporales *L. 14. L. 10. §. 15. eod.* si conditionalis fuit obligatio, cum sua conditione, si in diem, cum sua die restauranda est, *L. 10. §. 23. eod.* licet ab una parte res restituatur, ab altera tamen parte pretium reddi non necesse est; emtor enim doli particeps fuit, & dolose versantibus succurri non debet, nisi forte nummi soluti in bonis extent, *L. 7. L. 8. eod.* nam tum nemo fraudatur, pœnæ vero nomine hæc actio non datur sed rei nomine, & quidem res per hanc actionem restitui debet cum omni sua causa, *L. 10. §. 21. eod.* partum quoque in hanc actionem venire constat ex *L. 10. §. 21. eod.* hoc modo, si mulier post alienationem,

tionem, conceperit, & antequam ageretur peperit, nulla dubitatio est, quin partus restitui non debeat; si vero, cum alienaretur, prægnans fuerit, dicendum est, partum quoque restitui oportere *L. 25. §. 5. eod.* In hac actione præter rem ipsam, etiam fructus restituendi sunt, quod non est iniquum, nam verbum *restituas*, quo Prætor in suo edicto utitur, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur *L. 38. §. 4. ff. de usur.* tam maturi, quia hi in bonis debitoris jam fuisse censentur, ideoque creditores quoad maturos fructus, fundo alienato, revera sunt fraudati, quam immaturi, uti dubitanti *Labeoni* respondet **VENULEJUS** in *L. 25. §. 6. quæ in fraud. cred.* non recte enim separantur fructus a fundo cui cohærent, quia fructus fundi pars esse censentur, & una res tantum alienata videtur, & idcirco qui fundum actione Pauliana revocat, jure accessionis quoque revocat fructus, tanquam accessorium fundi. *Labeonis* dubitandi rationem facit hanc **VAN DE WATER** *obs. L. 2. C. 17. p. 211.*, quia tempore alienationis incertum erat, utrum fructus immaturi, per varias cæli tempestates parum benignas unquam ad ulteriorem ubertatem perventuri essent, adeoque illi non existimandi essent tempore alienationis in rerum natura fuisse, non obstante hac dubitatione respondet **JCTUS** nihilominus possessionem restitui oportere. Altera dubitandi ratio *La-*

beonis hæc fuisse videtur, qui fundum alienat cum immaturis fructibus, res duas videtur tradere & fructus immaturos, & fundum quoniam separatim fructus immaturos potest alienare, *L. 8. L. 78. §. ult. ff. de contr. emt.*, revocato igitur fundo non censentur revocati fructus. *VENULEJUS* vero contrariam sententiam exemplo illustrat hoc pacto, ille qui separatim solum ædium vendere possit, unam solummodo rem haberet, nulla facta mentione soli, tamen solum censebitur fuisse alienatum *L. 49. de R. V. V. BEST ratio emend. Leg. C. 13. VAN DE WATER d. l.*

Sed adhuc oritur restituendarum fructuum occasione alia questio, quinam sunt restituendi fructus, an tantum pendentes alienationis tempore, sive maturi, sive immaturi sint, an etiam ii, qui medio tempore percepti sunt, priorem videtur sententiam probare *L. 25. §. 6. in med. quæ in fraud. cred. posteriorem L. 10. §. 20. 22. eod.* Doctorum sententia hæc in parte diversa est. *PEREZIUS prælect. in C. ad Lib. 7. p. 178. ZOESIUS ad ff. ad Lib. 42. tit. 8. n. 4.* putant in restitutionem venire fructus, qui alienationis tempore terræ cohærebant quique post inchoatum iudicium percepti sunt, medii autem temporis fructus absque ulla distinctione non venire; reddunt hanc rationem, quoniam in debitoris bonis non fuerunt, utque concilient *Leg.*

10. §. 22. (in qua lege in *pristinum statum* hæc restitutio fieri dicitur æque ac si nulla alienatio facta fuisset, & *commodum medii temporis venire*,) cum BARTOLO respondent, quod in lege illa agitur de fructibus qui alienationis tempore terræ cõhærebant. I. CONSTANTINÆO *subtil. enod. L. 2. C. 27.* placuit, fructus medii temporis non venire, commoda autem medii temporis venire, distinguendo inter fructus & commoda. Aliam inierunt, & quam meliorem dicere audeo, viam N. CISNERUS *de actionib. §. exceptionib. p. m. 32.* TULDENUS *in comment. ad tit. ff. quæ in fraud. credi. C. 5.* VOET *ad eund. tit.* multum hic interesse illi putant, an contra *m. f.* an *b. f.* possessorem hæc instituaturs actio, si enim in bona fide fuit, foli fructus pendentes tempore alienationis, quia pars rei esse censentur, adeoque in bonis debitoris fuerunt, uti & qui post inchoatum iudicium veniunt, restituendi sunt, medii autem temporis fructus percepti non veniunt, & de hoc *b. f.* possessore loquitur *Lex 25. §. 4.* Sed si mala fide aliquis rem sit adeptus, medii temporis fructus etiam restituere tenetur, non tantum, qui percepti sunt, sed & qui percipi potuerunt, nam iniquum Prætor putavit in lucro morari eum, qui lucrum sensit ex fraude, *L. 10. §. 24. eod.* & ad hunc casum applicant legem *10. §. 20. eod.* neque huic sententiæ quidquam contrarium habet *L.*

§ 8. §. 4. *de usur.* in qua lege nulla distinctione adhibita inter b. f. & m. f. possessorem dicuntur fructus eo modo restituendi, ac si nihil fuisset alienatum; quippe hæc lex secundum factam distinctionem inter leges 10. §. 20. & L. 25. §. 4. explicanda est. Quod vero attinet ad leg. 10. §. 22. non ibi agitur de fructibus, uti recte observat BACHOVIUS *ad TREUTLERUM V. 2. d. 24. th. 5. l. e.* Sed de fraudatore, qui debitorem suum, sibi stipulatione aliqua obligatum, acceptilatione ab ista obligatione liberavit; hic tenetur restituere debitor usuras, si antea in stipulatum deductæ fuerant; exceptis ergo ICTUS casus, in quibus nullæ fuerant usuræ in stipulatum deductæ, aut si talis contractus fuit in quo usuræ deberi potuerunt, etiam non deductæ.

Non restituuntur fructus, nisi sumtus facti deducantur, & fraudator impensas necessarias consequatur idemque erit probandum *si quis alius* (aut *alios* uti legit BEST. *d. l. C. 13.*) *sumtus ex voluntate fidejussorum creditorumque fecerit* L. 13. §. 20. *eod.*

Hæc alienatarum rerum restitutio creditoribus facienda est, post enim missionem in debitoris bona, omnia ejus bona sunt in creditorum possessione, & agitur Pauliana cum debitor jam exutus est omnibus facultatibus, quumque ejus bona vendita sunt,

sunt, adeoque nulla bona habet. V. FABER *Conj. L. 20. C. 16.*

Supereft ut videamus, intra quod tempus institui potest Pauliana, & a quo momento hoc incipit currere tempus. Uti aliaë prætoriae actiones, hæc quoque annalis est; datur enim intra annum, quo experiundi potestas fuerit, *L. 1. pr. ff. quæ in fraud. cred. L. ult. C. eod.* & quidem utilem annum *L. 6. §. ult. ff. eod.* Nonnunquam hæc actio post annum competit, de eo quod ad eum pervenit, adversus quem actio movetur. *L. 10. ff. §. pen. eod.* Quum conditionalis obligatio fuerit, cum sua conditione, si in diem cum sua die restauranda est, *L. 10. §. 23. eod.*

Tempus autem, quo institui potest, incipit currere non a die factæ per debitorem alienationis, quo sensu nonnulli *L. 6. §. ult. C. L. 10. §. 18. quæ in fraud. cred. acceperunt*, sed a die, quo creditores in bonorum possessionem missi, bona debitoris distraxerunt, seu a die factæ venditionis; ratio enim non ante vult alicui tempus currere, quam agere possit quippe non potest agere creditor prius quam decreto Magistratus missus est in bonis, & constat debitorem non esse solvendo, adeoque revera fraudatos esse creditores, etenim non valenti agere non currit præscriptio *L. 1. pr. ff. de divers. temp. præsc. L. 1. §. ult. C. de anal. except.*

Hæc

Haec sunt B. L. quæ de actione Pauliana ad intellectum ejus adferenda putabam. Accipias itaque hoc specimen aequo animo & quæ vel omissa suppleas, quæ minus recte dicta, corrigas, erroribusque ignoscas, & studiis meis porro faveas, obnixè rogo.

TANTUM.



QUÆ-

QUÆSTIONES.

I.

Testamenti factio est juris civilis.

II.

Civi non licet pro lubitu a civitate abscedere.

III.

Creditor ejusdem debiti nomine plura chirographa habens, unumque debitori reddens, in dubio non censetur remisisse debitum.

IV.

Negotiorum gestor in iis quæ gessit præstat culpam levissimam.

V.

Minores non invito regulariter accipiunt Curatores.

VI.

Jurejurando voluntario non fit novatio.

VII.

Periculum rei venditæ necdum traditæ pertinet ad emptorem.

VIII.

Invecta & illata in prædium rusticum tacito non obligantur pignori.

G

IX.

**Qui rem alienam, singularem, bona fide, & justo titulo possidet,
fructus naturales etiam suos facit.**

X.

**In S. F. judiciis, usurae post litem contestatam incipere debent, ex
L. 35. ff. de Usuris non apparet.**

III

III

VI

VI

VI

V

V

VII

VII

VIII

VIII

IX

G

AAA

A A N D E N

WEL ED. WEL EERW. HEERE

JOHAN HENDRIK SWELLENGREBEL,

CANONIK VAN ST. MARIE.

Tot Meester der beide Rechten ingekuldigd.



Zou myn zwakke zangster zingen.
Voor de bloem der jongelingen,
Die door vriendschap haar verplicht?
Zou zy hare snappe snaren
Met de vreugde galmen paren.
Van het wysheid kwekend Sticht?



Daar ge ô puik der letterbraven!
Ryk van zo verheven gaven
Regt geëarte Pallas zoon!
Vruchten van uw vlyt moogt plukken
Op uw jongen kruin voelt drukken.
De onverwelkbre lauwerkroon.

Ja ik voel myn hart bewogen
Maar — gebrek aan kunstvermogen
Houdt myn yver in bedwang;
Onmagt stelt myn dichtlust palen,
Laat ik met een wensch betalen
Een oprechte bedezang.

XXX

Hebt Gy uwe lentedagen
Aan de Wysheid opgedragen,
Aan het heilig Recht gewyd;
Streefde Gy met heldenstappen
Naar het Choor der wetenschappen
Met een rusteloze vlyt.

XXX

Wil dan uwe kundigheden
Onvermoeid tot nut besteden
Voor de nyvre Maatschappy;
Dat de lof van 't Opperwezen,
En in alles Hem te vrezen.
't Doelwit uwer daden zy.

XXX

Zo zult Gy gelukkig leven,
En, ten top van eer verheven,
Van een ieder zyn geächt;
Zo zult Gy een roem verwerven,
Die uw naam behoedt voor sterven
By het late nagelacht.

A. BOWIER.
S. Theol. Stud.

Q U E S T I O N E S
I U R I S G A U S C O N T R O V E R S I A L I S
I N A D G U R A L I S

A A N M Y N V R I E N D !

*By geleegenheid dat zyn Edl. tot Meester in
by de Rechten bevorderd wierd.*



Zo ziet ge in't eind, Myn Vriend! de vrucht van al uw vlyt:

De Laauwer fiert uw kruin, in 't aanzien van den nyd:

Gy hebt u dapper in dees letterstryd verdedigd:

Ga voort myn Jonathan! bemin het heilig regt:

Nooit word der billykheid van u haar eisch ontzegd:

Zo worden door uw taal twistzieken zelfs bevreedigd.

Dit Vriendschap

THEATRO-TOURNAI,
M. VAN DER HAEGH VAN CANNENBORG,
L'OPERA THÉÂTRE, 1811.

AAN MIJN VRIEND!

By gelezenheit dat men alle toe blaasfer in
by de Kerkten d'andere coelnd.

De ziele van de menschen is een licht.

Zo ziec ga in 't eind, Myn Vriend! de vrees van den vrye

De Iaanwer siere ow kroon, in 't aansen van den vrye

Gy hebt u dapper in dees jetteluyd verbedigt!

Ge voort myn Jonckman! hemin het heilig roet:

Wont word dat blykheid van u hart elck vordigt:

So worden door uw ezel twilfiken alle bevrordigt.

En Vriend!