



71
72
73
74
75
76
77
78



818

No: 977
1775/60

EXERCITATIO IVRIDICA

*De eo quod iustum est circa
donationem a debitore ante concursum
motum factam.*

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

COD. P. P. ECCLES. CATHEDR. MARTISB. CAPITVL. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREMAE NEC NON FACVLT. IVRID.
ASSESS. ET ACADEM. DECEMV.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XI. APRIL. MDCCLXXV.

AD DISCEPTANDVM PVBLICE PROPONIT

A V C T O R

AVGVSTVS ERNESTVS SCHMÜCK

D R E S D E N S I S.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.



VIRO ILLVSTRI
GEORGIO FRIDERICO
GROSMANNO

SERENISSIMI ET POTENTISSIMI
ELECTORIS SAXONIAE
VERO CONSILIARIO BELLICO

PATRONO VENERANDO



VIRO ILLUSTRI
GEORGIO FRIDERICO
GROSSMANNO
SERENISSIMI ET POTENTISSIMI
ELECTORIS SAXONIAE
VIRI CONSULENTIS SACRATI

PATRIBUS VENERABILIBUS



Sam diu multumque optauerim, vt occasio grata mihi se offerret, qua obseruantiae atque reuerentiae erga **TE** operam nauarem, nulla tamen illa adhuc magis e votis meis erat, qua diligentiae meae primas fruges **TIBI** consecro. **TVA** erga me, qua semper me cumulaſti, beneuolentia iam satis fretus, hoc **TE** non aegre esse laturum, putabam. Summi praeterea ponderis haec est ratio, hunc **TIBI** consecrandi libellum, magna **TVA** Iurisprudentiae scientia, cum non solum hac, sed etiam aliis eruditionis partibus maxime delecteris. Faxit infinita diuini Numinis clementia, fons omnium bonorum, vt ad negotia, quae grauissima omnino sunt, vires **TIBI** suppeditet quam maximas, et annorum vitae **TVAE**, in maximam reipublicae vtilitatem, **TVAE**que familiae splendorem,

*numerum augeat admodum magnum. TVAE
denique, non solum hunc libellum, sed me ipsum
studiaque mea, benevolentiae commendo, mihi
autem meisque in posterum faueas rogo. Ce-
terum me semper habeas*

NOMINIS TVI

*Lipsiae
d. ii. April.
MDCCLXXV.*

OBSERVANTISSIMVM
AVGVSTVM ERNESTVM SCHMÖCK



§. I.



Antequam ad ipsum perueniamus propositum, necessarium erit, vt aliquid de donatione in genere dicamus. *E re enim est*, ait *Vlpianus l. 1. ff. de rebus credit. prius, quam ad verborum interpretationem deueniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre.* Donatio est pactum legitimum, quo quis ex mera liberalitate aliquid ex suis bonis in alterum accipientem transfert, eo quidem animo, vt statim accipientis fiat, neque vilo modo ad donantem reuertatur. Donatio teste Paulo *l. 35. §. 1. ff. de donat. mort. caus. dicta est a dono quasi dono datum rapta a Graeco, nam hi dicunt δῶρον καὶ δῶρεισθαι id est donare.* Graeci enim antiqui Δῶρον Palmum vocabant et hinc Δῶρα munera quia manu darentur. conf. Plin. lib. 35. c. 14. et hanc ob causam *l. 67. §. 1. ff. de verb. signifi-*

A

cat.

cat. Donationis verbum, simpliciter loquendo omnem donationem comprehendisse videtur, siue mortis causa, sine non mortis causa fuerit. Donatio sumitur generaliter, ita vt etiam is quodammodo donare dicatur, qui rem pro delicto habet, huius rei testis et lau lenus l. 36. ff. de stipulat. seruor. *Quod Seruus stipulatus est, quem dominus pro delicto habebat, nullius est momenti, quia qui pro delicto rem habet, omnimodo a se reiecit, nec potest eius operibus uti, quem eo iure ad se pertinere noluit, quod si ab alio adprehensus est, stipulatione ei acquirere poterit, nam haec genere quodam donatio est.* vel specialiter, pro actu, quo quis rem in alterum gratis transfert, vel pro pacto, et propter legis dispositionem legitimo, quia leges pacto nudo per se non obligatorio efficaciam et auctoritatem attribuunt.

§. II.

Donationis fundamentum omni modo ex iure naturali potest deduci, quoniam quilibet de rebus suis potest disponere, et ad hanc disponendi potestatem etiam donatio refertur, quamuis pene omnes donationes vti hodie fiunt, ob nimia arbitraria, quae hic concurrunt, sint mere iuris ciuilis. e. g. quod etiam res alienae possint donari in quantum vfucapio sibi vindicat locum, vfucapiones enim sunt iure naturali non entia,

entia; eadem ratio est in donatione mortis causa, quae usque ad mortem reuocari potest, quod autem essentialibus pacti repugnat, omne pactum enim est irrevocabile, nisi subueniat specialis legis dispositio, aut aliquis laedatur. Donatio est vel absoluta, quae fit ex mera liberalitate, aut relativa in compensationem aliorum beneficiorum; similiter fit sine euentu mortis, quae dicitur donatio inter vivos, vel in euentum mortis, donatio mortis causa. Optime de hac re differuit *Perez Comment. ad Cod. ad h. t.* simul consulenda est doctissima et elegantissima *Diss. Cancellarii Ioh. Petr. a Ludwig de donatione eiusque barbaro adnexa acceptance.*

§. III.

Ad donationem potissimum requiritur, ut ille qui rem in alterum transfert, ipsius rei sit dominus, quoniam nemo in alterum dominium transferre potest, cuius rei ipse non est dominus. Donatio enim est species alienationis, alienatio vero est effectus dominii, qui habet dominium de re sua, proprio arbitrio disponere potest, ergo etiam res suas donandi licentiam habet, si modo ita fiat, ut nemo exinde laedatur, et legibus actio sit consentanea. Ita tutori quidem de rebus pupilli administrandi, neququam vero aliquid alienandi indistincte potestas est concessa, nisi vel sint res mobiles quae seruando seruari nequeunt, vel alienatio immobiles concernat, et

tunc etiam ut iudicialiter fiat, requiritur, multo minus aliquid ex eius bonis potest tutor donare, quoniam bonorum non est dominus, sed administrator. Si quis mihi velit obicere, etiam res alienas posse donari, bene perpendat, exceptionem esse a regula, in genere enim res non possunt donari, nisi usufructu concurret, quod leges in poenam negligentiae introduxerunt, Iura enim non dormientibus, sed vigilantibus prospiciunt, adeoque est singulare, quod regulam haud destruit, sed potius in casibus non exceptis confirmat.

§. IV.

Quamvis omnes donationes ita debent esse ordinatae, ne alteri exinde praeiudicium oriatur, saepe numero tamen fieri solet, ut debitores oberati in fraudem creditorum donationes suscipiant, ne iis satisfieri possit. Legislatores itaque iam ab initio huic modo prospexerunt, quoniam nunquam dolo patrocinium praestant, interest potius reipublicae, ut creditores sint securi, et pax externa non patiatur detrimentum; finis enim omnium legum primarius in eo consistit, ut conveniant aequitati, et saluti publicae non repugnent, ad cuius conseruationem imperans pariter quam subditus tenetur. Inuenimus iure romano legem elegantissimam Aeliam sententiam anno DCCLVI. Sub Augusto, Sex. Aelio Catulo et Sentio

Sentio Saturnino Coss. latam, haec lex, quae ex viginti capitibus consistebat, quas ex fragmentis veterum Ictorum fatis accurate recensuit, Heineccius in Antiq. Rom. T. I. p. 115. ed. nou. de quibus autem tempore Iustiniani haec duo adhuc erant in vsu, inter alia disponebat, ne quis in fraud. Credit. manumiteret, quod probat tit. I. *Quib. ex caus.* serui enim illis temporibus erant res, quae quoniam venditionem recipiebant, patrimonium augebant domini, et quo maior erat numerus seruorum, eo maiores erant diuitiae domini, diminuta itaque maxima bonorum parte, creditoribus imminebat praeiudicium, et periculum fortis sentiebant, cum nihil remaneret, vnde satisfactionem petere possent. Sub imperatoribus enim saepe 12 6000 habebant seruos. Sic refert Plinius in Hist. Nat. quendam equitem rovanum Augustum scripsisse heredem, his verbis additis: numerum seruorum esse 8000. et in bellis ciuilibus valde adhuc diminutum esse. Tales ergo donationes, per quas seruis libertatem dabat dominus, erant nullae, omnique effectu destitutae, quae enim lege prohibente fiunt, pro infectis habentur l. 5. C. de vsu. Quamuis vero haec lex apud nos non habeat vsu, quia seruitutes romanae sunt sublatae, seruitus enim naturae i. e. primaeuo statui naturali repngnat, cum omnes liberi nascuntur, aliquam tamen similitudinem habere videtur

detur cum edicto praetoris, ne quis in fraudem creditorum alienaret, quia debitores saepe adeo erant ingrati, ut non solum creditoribus solutionem redderent difficilem, sed eos etiam de fraudare studerent, bona dissipantes et fraudulentur distrahentes, huic prospicere voluit praetor edicto, de reuocandis illis, quae in fraud. Credit. sunt alienatae *l. 1. §. 1. π. quae in fraud. Credit.* His praemissis nunc ad id deuenimus cuius causa exercitationem conscripsimus, obuenit nempe quaestio, an donatio ante cessionem: bonorum facta actione Pauliana possit reuocari?

§. V.

Vt autem hanc quaestionem eo melius explicemus, aliquid in genere de actione Pauliana dicamus: Actio Paulina est remedium iuris competens creditoribus in quorum fraudem alienatio est facta, contra eum, cum quo a debitore aliquid in fraudem Creditorum gestum est, ad id, ut res in fraud. Credit. alienatae rescissa alienatione, cum omni causa restituantur, quasi alienatae non essent. Haec actio a praetore dicta, uti olim Caluisiana a Caluisio, qui et ipse de hac re edictum fecit, *l. 2. ff. siquid. in fraud. patroni:* Vtriusque autem actionis eadem est natura et effectus, et quamuis nominibus distinguntur actiones pro vna eademque actione haberi debent. Wesenb. Par. ad Dig. h. t: substantialia huius edicti sunt, 1) ut animo

mo fraudendi Creditores fiat l. 1. §. 2. h. t. vel vere, quod ex circumstantiis intelligi potest, sic ait Praetor l. 1. h. t. *ita demum reuocatur quod fraudandorum creditorum causa factum est, si euentum fraus habuit*, vel praesumptiue, quod immediate ex coniecturis deduci potest, si e. g. donator sciuerit, se non esse soluendo. Mencke ad Dig. h. t. 2) vt aliquid vere alienatum; sub voce alienare omnis modus transferendi dominium intelligitur l. 10. §. vlt. l. 25. §. 1. D. quae in fraud. Credit. vide plura de hac actione Godofr. Lod. Menckenii iun. diff. de actione Pauliana Lips. 1747.

§. VI.

Nunc ad quaestionem an donatio ante cessionem bonorum facta, actione Pauliana possit reuocari? respondendum erit; optimam nobis praebet responsionem Ictus l. 6 §. 11. h. t. *simili modo ait Ictus dicimus, si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo, cui donatum gestum sit, sed hoc tantum, an fraudentur Creditores, nec videtur iniuria affici is, qui ignorauit: cum lucrum extorqueatur non damnum infligatur. In hos tamen qui ignorantes ab eo, qui soluendo non sit liberalitatem acceperunt, haecenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non.* Ulpianus qui optimum Edicti Praetoris interpretem egit, in hac lege ex parte donatarii probationem fraudis non

non desiderat, certat enim de lucro captando, et in hoc casu melior est conditio creditorum, qui de damno vitando certant, sed id tantum, si valere debeat rescissio donationis, desiderat, ut donator, animo defraudandi creditores donationem celebrauerit. Exinde patet, discrimen inter acquisitionem titulo oneroso et lucratiuo factam, in illa nempe creditores frustra actionem mouent, nisi probauerint possessorem fuisse fraudis participem. Cum enim is, qui titulo oneroso possidet rem, eadem ratione ut creditores de damno vitando certet, in pari vero causa conditio possidentis sit melior, necessarium utique est, ut accipientem de dolo conuincant creditores, hoc enim casu ad damnum prouocare nequit, cum dolo non patrocinentur iura, et is, qui damnum sua culpa sentit, id sentire non videatur.

§. VII.

Ad probandum vero fraudem ex parte donantis sufficiunt indicia et coniecturae, ex quibus probabile et veritati proxime accedens iudicium de sinistra donantis intentione ferri potest, huc refertur potissimum 1) si donator sciuerit bona sua non sufficere ad satis faciendum creditoribus, quod probat Ictus l. 15. ff. quae in fraud. Credit. si quis cum haberet Titium creditorem et sciret se soluendo non esse, libertates dederit testamento, deinde dimisso Titio, postea sempromi-

um creditorem habere coeperit, et eodem testamento manente decesserit, liberalitates datae ratae esse debent
 Si oculo fugituo, vt ita loquar consideraueris legem, forsan obiicies, nullam inesse legi probationem, sed potius eandem nobis obstare, cum liberalitatis datio in fraudem creditorum facta nihilominus maneat rata. Ast adhibeas tartum regulas artis hermeneuticae, veritatem adfertur facili inuenies negotio. Leges nempe Pandectarum sunt responsiones Ictorum ad quaestiones propositas, interpretis itaque officium praecipue in eo consistit, vt fingat casum legi consentaneum, hoc est artificium per quod facili negotio omnes vincimus antinomias iuris, minima enim circumstantia variat rem, et diuersam sententiam desiderat; Casus, quem Iulianus l. 15. decidit, hic est: Debitor Titii sciens se non esse soluendo, in fraudem creditorum reliquit seruis testamento libertatem, quod si testator in ea conditione decessisset, vtique libertates datae erant nullae: Ast satisfacit debitor Titio et effectus est debitor Sempronii, cui solutione praestare nequid Respectu eius consistunt libertates, non enim eo tempore, quo debebat Sempronio seruis libertatem dedit, et hinc quod donatio in fraudem sempronii facta sit, nemo adfirmabit.

2) Si donatio est facta clam, remotis arbitris, argum. l. 68. π . de ritu nuptiar: ait Ictus: palam delinquentes vt errantes maiori poena excusantur, clam committentes, vt contumaces plectuntur, clandestini

B

num

num factum enim praesumitur dolo factum, qui enim factum clam committit, per se iam confitetur factum esse turpe, quoniam omnes nostrae actiones ita debent esse ordinatae, ut ab quocunque ut bonae iudicentur, ideoque in conspectu omnium fieri debent. 3) ex hoc etiam fraus colligi potest, si donator aliquam rem homini donauit, cum quo paulo ante maximam habuit inimicitiam, donatio enim plerumque ex affectione et amore erga alterum fieri solet. 4) dein etiam si donator, rem donauit erga quam ante affectionis pretium habebat, si e. g. magni viri in hac re erat memoria, vel etiam si res erat maxime rara.

§. II X.

Sufficientissimum habetur fraudis indicium, si donatio omnium bonorum inter viuos est facta. Hoc enim factum ita comparatum est, ut probatione non sit opus, cum creditores ex hoc capite donationem impugnantes, ad praesumptionem iuris, quae ab onere probandi releuat prouocare possint. Praesidium huius rei praestat l. 17. §. ff. *Quae in fraud. creditor: Lucius Titius* inquit Iulianus, *cum haberet creditores libertis suis iisdem filiis naturalibus, vniuersas res suas tradidit. Quamuis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit, et vniuersa sua bona alienauit, intelligendus est fraudandorum creditorum, consilium habuisse, ideoque etsi filii eius ignorarunt, hanc mentem patris fuisse, hac actione tenentur.*

tur. Confirmat haec lex regulam generalem: alienationem bonorum, quae possidet debitor fieri in fraudem creditorum, si habeat debitor creditores, quibus satisfactionem praestare nequit. Exinde recte colligimus, in reuocandis his negotiis non respiciendum esse ad cessionem bonorum a debitore factam, dummodo probare vel praesumi possit, debitorem eo tempore, quo alienatio fiebat, non fuisse soluendo, conf. Carpzon. Decif. Elect. CLXI. n. 27. responderunt etiam tali modo Icti In causa Christoph. Abrah. ab Haugwitz zu Zeitz 1632. *Es wäre denn das die sämtl. Creditores (darunter auch die Chirographarii, welchen der Debitor vor beschebener Donation verhaftet gewesen mit begriffen) durch genugsame Vermuthung erweisen und beybringen möchten, das die Donation vom donatore vorsetzlich ihnen zum Nachtheil, und also in fraudem creditorum geschehen, dessen genüssen sie auf den Fall billig. V. R. W.*

§. IX.

Id quod de creditoribus intuitu donationis diximus, ob paritatem rationis quoque applicare licet ad liberos, quorum legitimam pater hoc modo diminuit, vel adimit; quam donationem leges inofficiosam dicunt. Pater enim intuitu legitimae liberis ex dispositione legis competentis, est debitor, eosdemque a petitione, nisi iusta exheredandi causa obueniat, nequam excludere potest. Caute tamen hac in parte

est procedendum, ne donationem in genere a liberis sub praetextu querelae inofficior. rescindendam esse credas, quod non nulli putant. Parentibus etenim libera de rebus suis disponendi quam diu viuunt competit potestas, nec legitimam petunt liberi, nisi post mortem, quippe haec debetur ex hereditate, viuentis vero nulla datur hereditas. Quodsi enim parentibus incumberet necessario relinquendi legitimam, exinde sequeretur, quod liberi cessione bonorum existente legitimam ex massa concursus appetere possent, quod vero nemo assistente lege adfirmabat. Ea itaque tantum donatio dici potest inofficiosa, quam parentes animo proposito, vt elidant legitimam, et liberos a petitione excludant susceperunt. Id probat rescriptum Imperatoris *l. 1. Cod. de inoff. donat. Si vt allegatis, mater vestra ad eludendam inofficiosi querelam pene vniuersas facultates suas, dum ageret in rebus humanis factis donationibus siue in liberos, siue in extraneos exhausit.* Verba legis ad eludendam querelam demonstrant solummodo animum defraudandi esse probandum vt actio locum habeat.

§. X.

Sic antecedente probatione fraudis donatoris, quaelibet donatio etiam ante cessionem bonorum facta actione Pauliana potest reuocari. Variæ autem rationes dubitandi occurrere videntur. Eo tempore, quo donatio fiebat, donator rerum suarum erat dominus, ideo-

ideoque de rebus suis secundum arbitrium disponendi habebat potestatem; obuenit etiam regula, semel vires habuit donatio, hinc ex post facto reuocationem non admittit. *l. 2. 3. Cod. de reu. donat.* Creditoribus etiam eo tempore nullum in rebus donatoris compete-
bat ius, exceptis hypothecariis, si ergo hoc est verum, omnia facta donatoris sunt valida: multominus donatarius a creditoribus conueniri potest; quia cum illis non contraxit. Ratio decidendi autem est haec; maior est conditio illorum, qui certant de damno vitando, iis, qui certant de lucro captando, deinde etiam omnis donatio legibus debet esse conformis, vt aequitati non repugnet, dominus rerum quidem potestatem vtendi non autem abutendi habet, sed potius obuenit regula: qui iure suo abutitur, potius est priuandus. Creditores quidem non habent ius, quoad personam donatarii, bene tamen quoad res a debitore in eorum fraudem donatas, nemo enim ex alterius damno fieri debet lucupletior: per tales donationes enim saepe fit vt non solum creditoribus satis fieri non possit, sed debitores ipsi egere incipiant, et ad summas redigantur angustias, cui malo optime prospicere possumus si reuocantur, quo saepe fit, vt creditoribus penitus satisfieri possit, et etiam debitores adhuc tantum retineant, quantum satis, ad vitam tuendam. *Leyserus Spec. 494* memorabilem casum refert, vbi quidam cuius satis locuples consuli suo agrum donasset, sed

sed vsum fructum et possessionem quoad vitam sibi referuasset, interiectis aliquot post donationem annis, donator aes alienum conflare incipit, bonaque sua creditoribus cessit, interea debitor regem supplex adit, agrum istum maximam bonorum esse partem, et si donatio rescinderetur facile creditoribus satisfieri possit, tandem precibus motus rex duobus ICTis Hallensibus mandatum de hac re iudicandi dedit; qui rationibus dubitandi et decidendi additis; ita iudicauerunt: *dass die gethane Schenckung wieder aufzubeben, jedoch die beyderseits verursachten Unkosten zu compensiren V. R. W.* Etiam scabini Lipsiensis versus Zizam apud Schilterum *Prax. Iur. Rom. L. 39. ff. Tit. V. §. 23.* ita responderunt donationem propter superuenientem paupertatem posse reuocari. In Electoratu Saxonico conferenda est Decisio nouissima 25. de anno 1746 simul etiam in den Anhang der Chur Schfsl. Erl. *Procc. Ordul n. 24.* Mandatum contra Banquerouteurs praecipue §. 15. vbi legislator ad hunc cum inter alia disponit. *Alle Schenckungen so eine Frau von ihren Manne erhalten, dessen Vermögen nochmahls in Concurs geräth, und annoch vorhanden, wenn er gleich dannmahls soluendogewesen, soll null und nichtig seyn, und ad massam concursus gebracht werden vid. sigelii Comment. ad h. §.*

T A N T V M





Leipzig, Diss., 1775 K-2

ULB Halle 3
005 359 015



v278





No: 977

1775/60

EXERCITATIO IVRIDICA

*e eo quod iustum est circa
donationem a debitore ante concursum
motum factam.*

Q V A M

VSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

P. P. ECCLES. CATHEDR. MARTISB. CAPITVL. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREMAE NEC NON FACVLTV. IVRID.
ASSESS. ET ACADEM. DECEMV.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XI. APRIL. MDCCLXXV.

AD DISCEPTANDVM PVBLICE PROPONIT

A V C T O R

GVSTVS ERNESTVS SCHMÜCK

D R E S D E N S I S .

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.

