





1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13

I. N. D. N. I.

DISPUTATIO JURIDICA.

DE

CAVTIONE

QVASI VSFRV-
CTUARIA CIVILI SIVE
DECRETALI.

QVAM

SUB PRÆSIDIO

VIRI

Amplissimi & Consultissimi,

DN. JOHANNIS REBHAN,

JCti & Antecessoris in hac Alma Argen-
toratensi Senioris, &c. longè
celeberrimi.

Fautoris ac Præceptoris sui ætatem venerandi

In solenni Auditorio

Omniū eruditorum placidæ disquisitioni
subjicit

JOACHIMUS HAGEMEISTER,

Stralsund-Pomer.

ad diem 10 Mensis Junii

1659 (o) 16.

ARGENTORATI,

Typis Hæred. SEBASTIAN-NICOLAI HETSTEDT,

ANNO M. DC. LIX.

282

326

1659, 16.

Jurp. II

plâ
nt.
rus
ffe
ne
cu-
ou-
ta-
Te-
fit
fo-
ti-
llo
od.

da
87
33
180
399



351

1.40



N

dictum
co, u
in qu
& ad
& in
non
tum;
à me
fit pr
tis se
adsc
laud
tor,
DD.
nem
nere
ficie
dispo
nimi
um
tua





PRAELOQUIUM.

Neminem mihi vitio versurum esse confido, si, quod venustus Comicus in prologo Eunucho in fine ad sui excusationem, per modestiam, veri interpolatricem, profert: *Nullum esse iam dictum, quod non dictum sit prius.* idem ego quoque hoc loco, ubi de cautione usufructuaria decretali, sive quæ in quasi usufructu præstanda est, nonnulla allaturus, & ad disputandum propositurus sum, meum faciam, & in limine statim de hoc meo instituto protestor, non novi scilicet quippiam, & à me primum inventum; imo ne quidem, quæ ab aliis jam antea dicta sunt, à me aucta, aut limata afferri. Quippe quod illud sit primi eruditionis gradus; hoc proximè insequentis secundi: in hos vero ingenii mei imbecillitas non adscendat, cui satis est gloriæ, si in tertio saltem cum laude subsistere detur. Hoc autè solum præstare annitor, ut quæ de hac cautione quasi usufructuariâ apud DD. hinc inde sparsa delibarim, in hanc disputationem collata, certis Thesisibus ad disputandum proponerem: imitatus sedulas apes, quæ flores ad mel conficiendū idoneos carpunt; deinde, quicquid attulere, disponunt, ac per favos digerunt. Unde etiam & ne in nimiū excreseter disputatio, eam hisce terminis circumscribere placuit, & cautionis hujus quasi usufructuariæ considerare. 1. Definitionem. 2. Causas. 3. Effectus.

4.
fectus, & denique 4. Affinia simul & Contraria,
Quod autem dum facio, precor D. O. M. ut ea fa-
ciat à me proponi, quæ sint coram ipso principaliter
grata, & sic cunctis fiant accepta.

CAPUT I.

*Continens Cautiois quasi usufructuariae
Civilis seu Decretalis defi-
nitionem.*

Th. I.

Cum definitio alia sit nominis, alia rei: quarum illa termi-
num; hæc vero rem, quid ea sit, explicet: utraque autem in
tractatione alicujus articuli, maximè juris, necessaria sit, ita, ut
sine earum perspectione & certitudine nemo feliciter in tracta-
tione rei progredi possit: quippe quod errorum genitrix sit aequi-
vocatio semper. Conser: Amplissimus Dn. Praeses praeceptor meus omni
observantia colendus, in epist. dedicatoria Hodegetæ Juris præmissa.
arbitratus instituto meo haud parum conducere, si omnium
primum terminos hosce, quos Titulus disputationis designat,
evolverem, & ambiguitate, quâ laborant, liberarem, eoque ex-
pedito, rei ipsius de qua verba facturum definitionem, sed omnia
strictim, subjicerem.

Th. II. Ex terminis autem primus est vocabulum *Cautio*,
quâ quid vulgo, & in arte juris significetur, pene ipsa *Etymolo-
gia* edocet. Est enim nomen verbale, derivatum à verbo *caveo*,
cavere, *cautum*, quod est & sibi & alii consulere, prospicere.
Cautio enim de utroque dicitur tam eo, qui quempiam securum
facit, quam eo, qui securus fit. *facit l. 6. ff. de magistr. conven. l. 7.
ff. ad leg. Pompei. de parricidis. arg. l. 16. ff. de V. S. ubi Alb. Gentil.*

Th. III. Quod ipsum etiam simul indigitat, terminum
hunc *Cautiois* ambiguum esse, & diversimodè accipi: ex plu-
ribus sufficiat hac vice has recensuisse acceptiones, quæ ad insti-
tutum nostrum facere videntur, nempe, *Cautiois* terminum in
jure accipi, & *proprie*, & *improprie*. *Proprie* vel *generaliter*, vel *spe-
cialiter*. *Generaliter* prout tanquam genus, omnes, quibus ali-
quæ

5.
 quem securum reddimus, modos, sive securitatis species comprehendit, non tantum nudam & simplicem stipulationem sive repromissionem: Verum etiam cautionem fidejussoriam: Item, pignoratitiam, sive hypothecariam, & juratoriam, uti videre est ex l. 17. ff. de in ius vocand. l. 47. ff. de pact. l. 4. ff. qua res pig. dar. l. 1. §. 4. ff. de prat. stipulat. l. 188. ff. de V. S. Specialiter vero & simpliciter sine adiectione prolatus, regulariter & in specie solam nudam simplicemque repromissionem significat, & cœteris hætenus opponitur. l. 3. C. de V. S. ubi Gothofred. in nor. lit. f. post Bart. Bald. Castrenf. Iason & alios. Hering. tract. de fideiussor. c. 5. n. 89. & c. 18. n. 27. nisi ipsius subjectæ materiæ naturæ idoneam cautionem exigat, & ideo aliam significationem vocis suggerat Hering. d. c. 5. n. 91. & c. 18. n. 28. quemadmodum & in subjecto hoc nostro, sive quasi usufructu, licet Imp. in §. 2. in fin. I. de usufr. & Icti in l. 2. l. 4. l. 5. §. 1. l. 7. ff. de usufr. ear. rer. qua usu conf. & passim, cautionis vocabulo sine adiectione utantur; attamen non simpliciter cautio, sed idonea sive utilis. d. §. 2. ibi. utiliter caveatur, satisdato, sive fidejussoribus datis facta, exigitur, l. 13. ff. l. 4. C. de usufr. l. 6. §. 1. ff. de usufruct. ear. rer. l. 7. ff. usufr. quem cav. Improptias autem hujus vocabuli *Cautionis* acceptiones, cum ad institutum meum nihil faciant, brevitatis studio enarrare supersedeo, & remissum me volo ad Lexicographos Iuris, in primis, Briffonium & Calvinum, qui largâ manu illas tradunt. Vnicam tamen hanc metonymicam hic annotasse ex re visum fuit, quando Ulpianus Ictus ipsum quasi usumfructu hac cautionis voce indicat in l. 11. ff. de usufruct. ear. rer. quod etiam observavit Galvanus tract. de usufruct. c. 19. n. 14.

Th. I V. sequitur terminus *Quasi usufructuaria*: Sic enim cautio hæc à quasi usufructu cui accedit, & ad differentiam illius cautionis, quæ in vero usufructu præstanda denominatur: duplicem enim esse cautionem fructuariam, alteram quæ in vero: alteram quæ in quasi usufructu locum habet, ex ipsis juris principiis notum est: quarum differentias videre licet ex C. I. A. 7. ff. s. th. 6. & 9. th. x. Dn. Ludvvel. in disput. ad Instit. 10. lit. a. Zoëf. in Comment. ad tit. ff. usufruct. quem cav. Wesemb. in 7. ff. eod. ubi Nobilissimus Dn. Hahn, olim præceptor meus omni observantia cultu venerandus. Dn. Struv 12. Exerc. Jurisp. 64.

182
6.
Ipsū autē vocabulum *usufructus*, unde derivetur, & ex quibus compositum sit, nec non quotupliciter accipiatur, & dividatur, cum Amplissimus Dn. Præses in *Hodeget. iuris chart. 2. clim. 2. parall. 2. rh. 6.* explicarit, sufficiat me eo nunc remisisse. Ex illis hæc divisio præcipua est, quâ dividitur in *usufructum verum*, & *quasi usufructum*, h. e. qui, ut ad exemplū veri usufructus obtineret, SCto introductus: unde etiā *quasi usufructus* appellatur, quemadmodum *quasi castrense peculium*, *quasi possessio*, *quasi serviana actio*, *quasi pupillaris substitutio*, &c. Circa terminum hunc *quasi usufructus* hoc tantum annoto, eum sic dici dupliciter, *artificialiter*, & *inartificialiter*. *Artificialiter*, prout est terminus artis juris proprius, & designat, usufructus formalis in genere sic dicti speciem, vero usufructui oppositam. §. 2. l. *de usufruct. l. 2. ff. de usufruct. ear. rer.* à quo in primis *obiecto* differt, quod in quasi usufructu sunt res cōsumptibiles, h. e. quarum usus est in abusu: in vero usufructu autem res non cōsumptibiles, sive quarum usus est salvâ substantia. *l. 2. ff. de usufruct. §. 2. ff. de usufruct. ear. rer.* Inartificialiter etiā quasi usufructus dicitur, in oppositione ad usufructum verum, ratione causæ Efficientis: hic enim non nisi ab habente plenam proprietatem jure constitui potest. *l. 46. ff. de Eviction.* iste etiā à superficiario, per *l. 1. §. 7. ff. de superficie. cuius §. 7.* sensus hic est: quod licet superficiarius usufructum jure constituere nequeat, multo minus per traditionem: attamen ad instar usufructus per utiles actiones, atque sic tutione Prætoris jus quoddam utendi fruendi constitui: imo etiā tradi possit. vid. *Iacob. Gothofred. 1. animadvers. 6. circa fin.*

Th. V. Denique *civilem* dixi cautionem hanc, quippe quæ non Prætorem authorem habet, uti illa, quæ in vero usufructu exigitur. *l. 1. ff. usufruct. quem ad cav. sed Senat. l. 1. l. 2. l. pen. ff. de usufruct. ear. rer.* Ex cuius etiā decreto (quo nomine communius SCta indigitantur, uti apparet ex *l. 32. §. 24. de donat. int. vir. §. uxor. l. 16. C. ad l. Iul. de adulter.*) vulgò, & in oppositione ad Edictalem istam, hæc cautio, *decretalis* vocatur: ut ut alias quoque decretum & decretale, generaliter dicatur, quicquid Prætor, & jus dicens pronuntiat, sive de plano, sive pro Tribunali, & causa cognita, vid. *Rævard. tract. pro tribunali. c. 8.*

Th. VI.

7.
 Th. VI. Est igitur *Cautio quasi usufructuaria*. de qua hic agitur, cautio ex stipulatu, fidejussoribus datis, proprietario & fructuario, de re fructuaria usu consumptibili, finito usufructu, in eodem genere, quantitate & qualitate restituendâ, aut ejusdem æstimatione præstanda, facta. l. 6. l. 7. l. 9. ff. de usufruct. ear. rer. l. 7. §. 1. ff. usufr. quem. cav. §. 2. l. de usufruct. Genus constitui cautionem, ex ante dicta ratione, & quod veteres Icti eodem etiam usu sint, ut Ulpian. in l. 1. l. 5. l. 9. l. ult. ff. usufruct. quem. cav. Paulus in l. 2. l. 10. ff. eod. licet enim eadem alibi per stipulationem definiatur, ut in l. 1. §. 1. §. 6. 7. in pr. & §. 1. & l. 1. l. 5. in princ. d. t. l. 9. ff. de usufruct. ear. rer. imprimis in l. 4. §. ult. ff. de V. O. ubi nominatim vocatur stipulatio fructuaria. Alibi etiam per satisfactionem, ut in l. 13. in pr. ff. de usufruct. l. 7. ff. usufruct. quem. cav. l. 4. C. de usufr. existimavi tamen satius esse in definitione genus proprium, proximum, & adæquatum posuisse, quam improprium & metonymicum, qualia modo notata duo sunt. Confer. Amplissimus Dn. Præses in Hodeg. iuris chart. 2. Clim. 3. parall. 2. th. 38. & clim. 4. parall. 3. th. 21. Cœtera quæ ejusdem differentiam spectant, cum cap. sequ. in causarum serie veniant explicanda, hic merito intacta relinquo.

Th. VII. Ex his liquet, partes hujus cautionis duas esse: alteram, finito usufructu rei usufructuariæ (si scilicet in genere suo functionem recipiat) in eadem quantitate & qualitate restitutionem. §. 2. l. de usufruct. l. 5. §. 1. l. 6. l. 7. ff. de usufr. ear. rer. Alteram vero æstimationis earundem (si ita convenerit, aut res fructuaria in genere suo est non fungibilis) præstationem. d. l. 7. C. l. A. 7. ff. §. th. 6.

CAPUT II.

In quo causa, cautionem hanc quasi fructuariam constituentes recensentur & exponuntur.

Thes. I.

ATque sic cautione quasi usufructuaria in generalibus cognita, veniunt nunc causæ ejusdem considerandæ: quæ sunt vel
Externa,

Externa, ut *Causa Efficiens*, & *Finis*: vel *interna*, ut *materia* & *forma*.

Th. II. *Causa Efficiens* cautionis quasi usufructuaria est vel *Principalis*, vel minus *Principalis*. *Principalis* est jus civile Romanum, & quidem in specie S^ctum. §. 2. l. de usufruct. l. 1. C. eod. l. 5. l. 11. ff. de usufruct. ear. rer. Sane erat tempus, quo Romanis unus tantum, isque verus, non duplex fuit usufructus; quasi usufructus vero penitus incognitus. Cum enim usufructus proprie tribuit jus utendi fruendi salva rerum substantia: atq; ita neq; per naturalem, neq; civilem rationem illarū rerum, quarum usus cum abusu conjunctus, usufructus esse possit, (non naturali, quia naturalis ratio seipfam non evertit: non civili, tam quod naturalis ratio auctoritate Senatus commutari nequeat, §. 11. l. de iure N. G. & C. §. 3. l. de legit. agnat. tut. l. 2. §. 1. ff. de usufruct. ear. rer. quā, quod rerum consumptibilium usus esse non possit, nisi transeat proprietas. l. 7. l. ult. ff. eod. Usufructus autem, cū sit servitus, ex regulis juris in rebus propriis consistere nequeat. l. 27. ff. de servit. urb. pred. l. 5. in pr. ff. si usufruct. pet. Ideo demum ex Senatus Romani decreto, remedio cautionis introducto, effectum est, ut ceperit harum quoque rerum usufructus haberi, l. 2. §. 1. ff. de usufruct. ear. rer. Quo autem tempore & quibus Coll. prodierit S^ctum hoc, incertum est, nisi quod verisimilior conjectura, factum illud esse sub imperio Augusti Caesaris; cum S^cti hujus mentionem faciat Nerva & Sabinus, l. 2. l. 1. §. 1. ff. de usufruct. ear. rer. qui sub Tiberio florere. Vid. Amplissimus Dn. Præses in Hodeg. iuris Chart. 1. pag. 7.

Th. III. Minus principalis, & quidem impulsiva est utilitas communis: semper enim æstimandum æquius & justius esse, quod ad utilitatem communem propius accedit. Novell. 29. c. 1. atque hæc, uti alibi, ita quoque hic amplissimum Ordinem movit d. §. 2. l. de usufruct. ne scilicet rebus, quæ usu consumuntur & minuuntur, in usum fructum datis, proprietarii, finito usufructu, defraudarentur, iisdem à fructuario consumptis, & ad incitas redacto fructuario.

Th. IV. Ex hac causa impellente simul finis hujus cautionis elucet, qui est ut proprietarius per illam reddatur securus de rebus

rebus fructuariis, finito usufructu in eodem genere, & eadem
 quantitate, & qualitate, aut saltem earundem æstimatione, si ita
 convenerit, recipiendis: *vid. l. 13. pr. ff. de usufruct. §. 2. l. cod.*

Th. V. *Materia alia est Subiectiva, alia Obiectiva*: Subjecti-
 va alia Recipiens, alia Occupans: Subjectum occupans est is, qui
 cavet, sive usufructuarius. *l. 4. ff. de usufruct. ear. rer.* & si plures
 sint, quibus talis usufructus constitutus est, omnes cavere te-
 nentur. *l. 6. ff. d. t.* Recipiens verò subjectum est is, cui cautio hæc
 præstanda, in primis proprietatis dominus. *l. 13. pr. ff. de usufruct.*
 Siquidem omnium maximè huius interest, proprietatem conser-
 vari. Quod si plures existant Domini, tunc singulis cavendum est,
 pro portione dominica, quam in re fructuaria habent. *l. 9. §. 4. ff.*
usufruct. quem. cav. Sane interdum usufructuario cavendum quo-
 que est, in casu, ubi duobus conjunctim usufructus legatus est.
l. 8. ff. usufruct. quemad. cav. l. 6. fin. ff. de usufructu ear. rer. Quamvis
 enim regulariter ei tantum cavendum, ad quem finito usufructu
 res pertinet; tamen propter jus accrescendi, quod in collegata-
 riis locum habet, etiam hi sibi invicem satisdato cavere tenentur,
 Anton. Faber in *Rational. ad l. 6. §. ult. ff. de usufruct. ear. rer.*

Th. VI. *Materia obiectiva* sive circa quam, est quasi usufru-
 ctus, scilicet earum rerum, quæ usu consumuntur, vel minuun-
 tur: de his enim fructuarius proprietario cavere tenetur. *d. §. 2. l.*
de usufruct. Hic intactam relinquere nolui nobilem illam con-
 troversiam de vestimentorum usufructu, ut sciri possit, an cautio
 hæc in illo quoque locum habeat, nec ne? Siquidem contro-
 versia hæc, utrum vestimentorum etiam verus, an tantum quasi
 usufructus sit? à DD. varie disputatur: quarum nonnulli in eam
 abeunt sententiam, esse omnium qualiumcunque etiam vesti-
 mentorum tantum quasi usufructum, per §. 2. *l. de usufruct.* & ra-
 tionem, quod SCtum non agat solum de rebus quæ usu consu-
 muntur, sed etiam quæ minuuntur. *rubr. & l. 1. ff. de usufr. ear. rer.*
 Contrarium defendit Donellus 10. *Comment. 4.* eumq; secuti Zæ-
 lius 7. *ff. §. n. 3.* & Vinnius in *comm. Instit. ad §. 2. de usufruct.* ubi Tribon-
 ianū notat, quasi temerè atque inconsideratè inter res, quæ usu
 consumuntur, retulisset vestimenta, & iterum in *not. ad d. §. 2. verb.*
vestimenta. ubi ait, lapsus hic est Tribonianus, neque ulla erro-

B

ris

10.
ris excusatio afferri potest, nisi forsitan dicere velimus, eum per metonymiam, materiati scilicet, pro materia, vestimenta pro lana ex quibus vestimenta conficiuntur, posuisse.

Th. VII. Alii controversiam hanc dirimere conantur, discutientes, attendendam esse voluntatem legantis horum usufructum, ita ut si ille vestimenta in usufructum dederit, ut quantitatem, seu ut finito usufructu aestimatio illorum reddatur, fictus; sin ut corpus in specie restituendum, verus illorum sit usufructus. Vid. Wesemb. in Comm. ad Instit. §. 2. de usufruct. lit. g. Corvin. in Enchyrid. de usufruct. Zoesius dict. 7. ff. 5. Sed minus illa mihi sententia arridet, quia 1. fundamentum in legibus nullum habet, sine quibus Ictus loqui erubescat. Nov. 118. c. 1. 2. Recte rationi contrariatur. Absurdum enim foret dicere, 1. eandem rem usu quotidiano consumi, & usu quotidiano non consumi. 2. in privati alicujus potestate esse efficere, ut illarum rerum quae ipso usu consumuntur, qualia sunt vestimenta quotidiana, verus sit usufructus, quod tamen neque naturalis neque civilis ratio potuit. vid. Th. 2. hic.

Th. VIII. Melius itaque hasce difficultates tolli posse existimo, distinctione facta, inter vestimenta pretiosa & servanda; & ea quae usui quotidiano destinata corrumpuntur, & servando servari non possunt. l. 22. C. de administr. tut. Illorum, (uti sunt pretiosissima quaeque, quae ob rariorem usum ab usufructuario notabiliter non atteruntur, item scenica, & lugubria, quae licet longissimo usu etiam atterantur; tamen unius usufructuarii usus vix notabiliter illa atteret) proprius est usufructus: quia attritio quae sensim ac latenter fit, si plures diuturniori tempore utantur, non obstat vero usufructui, quippe quod etiam aliarum rerum, quae usu non consumi dicuntur, modica sit diminutio. vid. l. 15. §. 4. C. 5. ff. de usufruct. Struve 12. Exerc. Jurispr. 39. Horum itaque, quibus quotidie utimur erit quasi usufructus. vid. §. 2. l. de usufruct. & ad eum Amplissimus Dn. Eichelius olim Praceptor meus plurimum honorandus in Colleg. privat. Talia enim vestimenta brevi temporis spatio ita atteruntur, ut nullum amplius habeant usum, adeoque potius illorum substantia usu consumpta, quam adhuc salva esse videatur. Quapropter vestimenta ejusdem qualitatis restituere tenetur usufructuarius, aut illorum aestimationem praestare, ne laedatur proprietarius, cui aequum est attrita & ad nullum

nullū usū amplius idonea, recipere, ac si nihil recepisset. Potest tamē aliquando fieri, ut usufructuarius liberetur reddendo attritam sine dolo malo vestem, si nempe proprietarius eam sibi reddi stipulatus sit. *l. 9. §. 3. ff. usufruct. quem. cav.* Imputet enim sibi, quod cautionem in suum commodum per SCrum introductam, sibi præstari noluerit.

Th. IX. Cognito jam à quo, cui, & circa quam rem, illa cautio sit præstanda, merito dispiciendum venit, quomodo & quando sit facienda. Vbi sciendum, tribus quidem modis jure aliquem securum reddi posse, ut in tuto ei sit creditum vel res restituenda, nempe: 1. Verbis, iisque vel simplicibus & communibus, quæ cautio vulgo repromissoria, sive nuda promissio dicitur: vel solennibus, quæ juratoria. 2. Pignoribus, quæ pignoratitia sive hypothecaria, & 3. Fidejussoribus, quæ exinde fidejussoria cautio dicitur, *l. 4. §. 8. ff. de fideicomm. libert. l. 1. §. 9. ff. de collat. bonor. l. 88. §. 1. ff. de V. S. l. 3. C. eod.* Vid. Dn. D. Fransk. *in Comm. ad tit. §. qui satisd. cog.* hic verò tertiā tantum cavendi speciem h. e. fidejussoriam de jure civili regulariter locum habere; quod colligitur ex *l. 5. §. 1. ff. usufr. quem. cav. l. 13. ff. de usufruct. l. 4. C. eod.* in quibus textibus expressè legitur vocabulum satisfactionis, quod præcisè fidejussores requirit, ita ut ubi Prætor vel lex satisfactionem exigat, fidejussoribus quis cavere teneatur, nec satisfaciatur offerendo pignus: (ut ut hodie ex communi DD. doctrina usu aliud obtineat, & æque pignoribus ac fidejussoribus idoneè caveatur. *vid. Gail. 2. Obs. 47. n. 4. Locam. in quest. Justin. 287.*) *l. 1. ff. qui satisfacere l. 7. ff. de Prætor. stipulatione. l. 3. C. de V. S.* Vid. C. I. A. 7. ff. 5. th. 1. & r. t. 9. th. 6. Dn. Ludvvell. *in Exerc. ad Instit. §. th. 10. lit. a.* Amplissimus Dn. Præses in Hodeg. *Chart. 2. Clim. 4. parall. 3. th. 21. Bicc. in aur. sect. ult. th. 104.* Nobilissimus & Amplissimus Dn. Hahn *in observ. Wesebec. ad tit. qui satisd. cog. n. 2. Struy. exerc. ad §. 5. th. 21.*

Th. X. Atque hoc non sine firmissimis rationibus, quarū
1. quod facilius sit facultas conveniendi fidejussores, quippe quos olim & ante principalem convenire, & ab iis debitum exigere licebat. 2. Cum vicissim pignora. 1. non habeant semper promptum emptorem, 2. nec nisi varia circumductione distrahantur
Zoël. in Comm. ad ff. qui satisd. cog. n. 3. 3. Proprietarius etiam teneatur

neatur pignora custodire. 4. iisq; culpâ suâ amissis jus suum amit-
tat. Dn. D. Fransk. *d.l. n. 9. v. 10.* Amplissimus Dn. Eichelius *in col-
leg. privat. ad tit. de satisdat. tut. non obstante l. 25. de R. I.* quippe,
quod ibi per personam non intelligatur persona fidejussoris, sed
ipsius principalis debitoris, quo casu sane cautio pignoratitia
securior est, quam simplex aut solennis ipsius debitoris promif-
sio. Dn. D. Fransk. *d.l. n. 15. & seqq.*

Th. XI. Diximus autem nec sine causâ, regulariter satisfac-
tionem per fidejussores fieri debere. Siquidem ubi contingit, ut
quis satisfactionem præstare nequeat, si nemo forsitan pro eo fi-
dejubere velit, ibi etiam pignoribus cavere potest, & hactenus
etiam hoc modo idoneè cavere dicitur in *l. 59. §. fin. ff. mandat. l. 4.
§. 8. ff. de fideicom. libert. Zoëf. in Comm. ad ff. usufr. quem. cav. ut se-
curus sit de re sua in genere, aut æstimatione ejusdem accipiendâ
propriarius.*

Th. XII. Quid itaque, si neque fidejussoribus, 'neque' pi-
gnoribus ob paupertatem cavere quis possit? Sane variæ variorum
sententiæ. Quidam enim statuunt, plane privandum esse ejus-
modi hominem usufructu: & hanc opinionem secundum juris
rigorè veriorè esse docet C. I. A. *d.l. 9. th. 4.* Attamè quia ista volun-
tati constituentis usumfructum adversa videtur, rectius commu-
nis DD. sententiæ hoc arbitrio judicis committendum tradit, ut
in hypothese dignoscatur, utrum sub cautione juratoria usufru-
ctuario res fructuaria committi possit? vid. *auth. generaliter. C. de
Episc. & Cleric. Nov. 112. c. 2. l. 6. si cui plus quam per leg. Falcid. §. 2.
l. de satisdat.* an verò magis proprietario relinquenda, ita ut hic,
in vicem fructuum, certam pensionem annuatim eidem solvat,
aut tertio cuiquam committendo, ut is loco commodi, ab usufru-
ctuario ex re fructuaria, si ea ipsi relicta fuisset, percipiendi, cer-
tum quid præstet? Confer. *l. 21. §. fin. ff. de appellat.* Vid. Minsing.
6. observ. 48. n. 8. Gail. *2. observ. 47. n. 8.* Bachov. *in animadv. ad
Trentl. vol. 1. disp. 5. th. 16.* Dn. Ludvvell. *in Exerc. ad Instit. th. 10. lit. a.*
Magnificus Dn. Tabor *in præalleg. C. I. A. additamentis.* Amplissi-
mus Dn. Præses *in Isagog. Justin. disp. 5. tit. 4. th. 10.* Dn. Struve *in
Exerc. ad ff. 12. th. 65.* Zoëf. *ad tit. ff. usufruct. quem. cav. n. 3.* Add. An-
ton. Mornac. *in observ. forensib. l. 7. ff. usufruct. quem. cav. qui*
Parla.

Paramentum Parisiense aliquando ita iudicasse refert. Nihil autem interest quando caveatur, quia & ante & post rem traditam illud fieri potest. *arg. l. 19. §. 1. ff. de usufruct. ear. rer.*

Th. XIII. Ex quo etiam apparet decisio tritissimæ illius quæstionis: utrum nempe cautio hæc sit de substantia quasi usufructus, ita, ut sine illa quasi usufructus constitui, & consistere nequeat? Licet enim hoc multi asserant *per §. 2. ibi. ut tamen hæredi eo nomine utiliter caveatur. & in fin. ibi. per cautionem quasi usufructum constituit. Inst. usufruct. & l. 2. ff. de usufr. ear. rer.* Vid. Bart. *in l. 12. C. de usur. & alios quos adducit Pinell. ad l. 1. C. de bon. matern. p. 2. n. 78.* quamvis ipse Pinellus dissentiat, & post eum Merenda 6. *Controv. 49.* Verior tamen sententia negans cautionem hanc esse de essentia quasi usufructus, per eam *in th. anteced.* adductam rationem, quod scilicet cautio hæc ante & post rem fructuariam exigi, ac præstari possit: facit etiam *l. 5. ff. de usufruct. ear. rer.* ubi non interveniente cautione dicitur nihilominus consistere usufructus: nec ideo dicitur Senatus constituisse quasi usufructum per cautionem, quod sit de ejus substantia, sed ad majorem securitatem proprietario comparandam. Nec refragantur illæ, quæ à dissentientibus adducuntur leges, hanc cautionem requirentes, ut *l. 2. l. 4. l. 7. ff. de usufruct. ear. rer. §. 2. l. de usufruct.* Aut enim propriarius cautionem exigat, aut non. Priori casu omnino est præstanda. *l. 13. §. 1. 2. ff. de usufruct. l. 3. §. fin. l. 7. ff. usufr. quem. cav. l. 7. C. ut in possess. legat.* Posteriori vero nihilominus quasi usufructus consistit, & si dominus cautionem non desideraverit, fructuarius, quamdiu exactam non recusaverit, fructus facit suos. *arg. l. 2. §. 1. ff. quod legat. Confer. C. I. A. d. l. 9. th. 7. Dn. Ludvvel. in exerc. ad Instit. 5. th. 10. lit. a. Dn. Struve in exerc. ad ff. 11. th. 68. 69. Zoæf. Comm. ad ff. usufruct. quem. cav.*

Th. XIV. Possit & hic quæri; An non confectio inventarii sit necessarium hujus cautionis antecedens? Affirmant id ipsum Roland. à Valle *tr. de inventario quæst. 212. n. 10.* & Ioh. del Castillo *tr. de usufruct. c. 14. n. 4. & c. 15. n. 17. & seqq.* alijque quos ibidem laudat: & quidem recte, si sermo est de necessitate hypothetica scilicet, si hæres sive stipulator inventarium fieri velit, tunc legatarius sive promissor quo minus conficiatur, recusare

quit: aliàs sane simpliciter loquendo negativa verior est, quod patet ex l. 1. §. 4. ff. usufruct. quem. cav. ubi arbitrio heredis & legatarii committitur, conficere velint inventarium, nec ne: ideoque licet utraque pars negligat res fructuarias consignari, nihilominus cautio exigatque præstari potest: quamvis omnino melius faciant, si res fructuarias in testatum à Notario redigi curent. quæ, quales, & quantæ sint de quibus cavendum, ut finito aliquando usufructu constare possit, quæ res vel in genere restituendæ, vel in æstimatione, ne vel fidejussio his ignoratis fiat inanis & incerta, vel altera pars lædatur, reddendo vel recipiendo plus aut minus, quam in usufructum datum aut acceptum fuerat. Pinell. ad l. 1. part. 2. n. 21. & in auth. si tricennali. n. 6. C. de bon. matern. Struv. in syntagm. jurispr. exc. 12. th. 67. Gail. 2. obs. 145. n. 10. & 11.

Th. XV. Utroque in confectionem inventarii consentiente, quæritur cujus sumptibus illud faciendum? Et quidem æquitati maxime consentaneum videtur, ut utriusque impensis illud conficiatur. quia utriusque interest, & in eo versatur utilitas: Ne enim vel plus vel minus in inventario consignetur, stipulatori incumbit prospicere, ut sibi quam optime caveatur: promissori vero ne plus justo oneretur. C. I. A. 7. ff. 9. th. 8. Unde confecto inventario, usufructuarius, vel hujus fidejussores tantum restituere tenentur, quantum in illo consignatum est: neglecto eo, quantum probari potest in usufructum esse datum, ubi aliquando jurata specificatio est edenda. Struv. exerc. 11. th. 67.

CAPUT III.

De cautionis in quasi usufructu præstandæ effectibus.

Th. I.

Effectus hujus cautionis alii versantur circa remedia, quibus usufructuarius ad cautionem interponendam cōpelluntur; alii circa actiones ex interposita cautione nascentes. Quoad prius, cautionem nondū præstitā dupliciter peti posse scribit Gail. 2. obs. 46. 1. Officio judicis. l. 13. & ibid. Bald. ff. de usufr. n. 1. 2. Iure exceptionis: scilicet

scilicet, si usufructuarius petens sibi tradi res fructuarias, exceptione repellatur, donec cautionem præstiterit. *d.l. 13. pr. Gail. d.l. n. 5.* Quod si vero proprietarius nondum præstita cautione rem traderit, adhuc constante usufructu omissam cautionem condicere, i.e. jure à fructuario exigere potest, ut finito illo quantitatem sive æstimationem rei præstet *l. 7. ff. usufr. quem. cav. Confer. C. I. A. 7. ff. 9. th 7. Dn. Struv. in exerc. 12. th. 68. 69. Zoës. in Comm. ff. usufruct. quem. cav. n. 8.* Quoad posterius, effectus cautionis interpretæ est vel à parte usufructuarii, & consistit in eo, quod præstita illà habeat actionem ad rem usufructuariam consequendam. *l. 13. ff. de usufruct. vel à parte proprietarii.* 1. quod non prius in usufructuarius proprietatem transferatur, quam ille cautionem à se diserte efflagitatum præstiterit. *Gail. 2. obs. 46. n. 6. & seqq.* Si verd cautionem Dominus non exegerit, etiam ante eam fructuarius proprietatem consequatur. *arg. l. 2. §. 1. ff. quod legat. Conf. C. I. A. d. l. n. 9. & Dn. Struv. d. exerc. 12. th. 69.* 2. Quod detur proprietario actio ex stipulatu adversus usufructuarius, ut & fidejussorem, ejusque heredes, si nimirum finito usufructu res non sit restituta in eadem quantitate & qualitate, aut æstimatio illius non sit præstita.

CAPUT IV.

*De cautionis huius diversis sive affinibus
& contrariis.*

Th. I.

Affinia plura quidem in jure nostro reperiuntur, sed ne nimis longe se diffundat, hæc tractatio pauca enarrare libet. 1. Affinitatem quandam cum cautione in quasi usufructu præstanda habet cautio usufructuaria edictalis, quam proprietario præstare tenetur usufructuarius rerum quæ usu non consumuntur, in quibus ita cavendum est, usufructuarius illis usum boni viri arbitrati & rem fructuariam finito usufructu in specie restitutum. *Conf. C. I. A. 7. ff. 9. Dn. Struv. in d. Exerc. 12. th. 65 & sequ.* Hic quoque obiter notandum, cautionem usufructuariam etiam ad reliquas

reliquas servitutes personales, usum puta & habitationem per-
tinere. l. 1. & 2. ff. usufruct. quem. cav. Dn. Struv. in Exerc. 12. th. 63.
2. cautio, quæ à legatariis & fideicommissariis, si ipsis plus quam
per legem Falcidiam licuerit, legatum, vel eorum fideicommissum
apparet, interponenda est. Conf. t. t. ff. & C. ut legat. seu.
fideic. serv. caus. cav. ubi C. I. A. Wesemb. in π. & ibi Dn. Hahn.
in observ. suis. Zoëf. in Comm. ff. d. t. 3. Cautio damni infecti, quæ
v. g. vicinus, qui ædes ruinam minitantes possidet, cogitur alteri
vicino metuenti, ne à vicini ædibus ruinosis damnum accipiat,
cavere de damno infecto, se scilicet resarciturum, quicquid ædes,
si ruerent, damni daturi forent.

Th. II. Contraria huic cautioni sunt. I. Remissio. Hæc fit
vel à lege & juris potestate, vel à constituyente. Constituens re-
mittit cautionem vel expressè, si scilicet proprietarius, (quippe
qui juri pro se introducto liberrimè renunciare potest. l. pen. C. de
pact. l. 51. C. de Episc. & Cler.) expressis verbis contestetur, se nullam
ab usufructuario cautionem desiderare: sed simpliciter eidem de
rebus fructuariis, finito aliquando usufructu in genere, vel in esti-
matione restituendis, fidem habere. Conf. Dn. Ludvvell. in Exerc.
ad Instit. th. 10. lit. a. vel tacite, si nempe re fructuaria tradita pro-
prietarius nullam à fructuario vicissim exigat cautionem, sed
ipsum uti frui patiatur.

Th. III. Sed quid de testatore? an hic quoque in testamen-
to suo, quo quasi usufructum legaverit onus hoc cautionis
præstandæ fructuario remittere possit? Varie hoc inter DD. dis-
putatur: inter quos si nostrum esset arbitrari, diceremus negan-
tium sententiam veriore esse, quippe quæ & jure satis fundata,
nempe l. 1. C. de usufruct. l. 6. ff. l. pen. C. ut in possess. legar. iunct. l. 1.
in pr. ff. de usufruct. ear. rer. usu quoque & auctoritate fori potior
est. Conf. Gail. 2. obs. 145. n. 1. Card. Tusch. lit. c. pract. conclus. 304.
n. 21. Ioh. Köppen. decis. 33. n. 9. Dn. D. Richter 1. decis. 19. num. 6.
Carpzov. in Jurisprud. forens. 3. constit. 13. Dn. D. Hahn in observ. ab
Wesemb. π. ff. usufruct. quem. cav. n. 3. ubi testatur Collegium ICto-
rum in alma Iulia secundum hanc respondisse, ibi, ist sie (usufru-
ctuaria) gebürtliche cautionem usufructuariam, vngehendert / daß
sie der Testator derselben erlassen / zubestellen schuldig: justissima
ratio.

ratione: nempe quia jura publica, ad quæ & factio testamenti
 perrinet. *l. 3. ff. qui testam. fac. poss.* legumlatores excepta voluere à
 privatorum potestate. *l. 38. ff. de pact.* & exinde, uti nullus testator
 testamento suo impedire aut prohibere potest, ne leges in eodem
 locum habeant. *l. 55. ff. de legat. 1.* ita & multo minus in eodem
 renunciare potest beneficio in favorem tertij jure introducto in
 hujus præjudicium. *l. pen. C. de pact.* Expediti autem juris est, jus
 præstandæ cautionis omni usufructui, maxime quasi usufructui
 esse insertum, & quidē bono ipsius proprietarij. *l. 2. l. 8. ff. de usufr.*
ear. rer. arg. l. 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid. ita, ut nisi satisdetur, fructua-
 rius adversus heredem agere non possit. *d. l. 6. ff. ut in possess. legat.*
 ne, quod metuendum, si res usu consumptibiles nomine usufru-
 ctus tradantur sine cautione, finito usufructu actio sive quantita-
 tis, aut æstimationis, quæ competit eidem. *l. 5. §. 1. ff. de usufruct.*
ear. rer. ad res tales usufructuarias persequendas, propter inopiam
 forte fructuarij inanis evadat. & sic proprietates plane inutilis red-
 datur, contra §. 1. *l. de usufr.* Vid. *C. A. I. ff. 7. ff. 9. th. 7. & ibi additio-*
nator. Dn. D. Ludvvell. d. Exerc. 5. th. 10. lit. a. Dn. D. Struv. d. ex-
erc. 12. th. 20. Zoëf. in Comm. ff. de usufruct. ear. rer. n. 6. Galvanus tr.
de usufruct. c. 20. n. 6. & seqq.

Th. IV. Legum vero remissione, ab hac cautione præ-
 standæ liberantur. 1. Pater fructuarius bonorum scilicet adven-
 titiorum filij. *l. ult. §. 4. in fin. l. 6. §. 2. C. de bon. qua lib.* Carpz. *part.*
2. c. 11. def. 5. Galvanus d. tr. de usufruct. c. 20. n. 2. tam ob reverentiã
 patri à filio debitam. *d. l. ult. §. 4.* quam quod pater semper optimè
 liberis suis velle, atque ita bene in illorum bonis versari à jure
 præsumatur. Ex quo DD. inferunt, quod ob malam patris admi-
 nistrationem, ex qua metus est, ne penitus ab eo bona adventitia
 filij consumantur, non immerito securitas ab illo exigatur. con-
 feratur Berlich. *2. decis. 160. Carpz part. 2. c. 10. def. 9. num. 8. & 10.*
 2. Fiscus, quia hic, utpote ærarium publicum, semper præsumi-
 tur locuples & solvendo esse. *l. 1. §. 18. ff. ut legat. s. fideic. serv. caus.*
cav. 3. Donator, qui retento usufructu proprietatē alicui dona-
vit. l. 28. ff. d. R. l. l. 29. §. 1. ff. de re iudic. Perez. ad tit. C. de usufr. Gail.
2. obs. 145. n. 12. Mynsing. 5. obs. 36. pr. quia mitius agendum est cum
 eo, qui ex sua liberalitate convenitur. *C. I. A. ad d. 1. 9. Dn. Struv.*
 C in d.

in d. exerc. 12. th. 71. Zoël. in Comm. ad ff. in additam. ad tit. usufruct. quem. cav. Perez. ad C. de usufruct. n. 6. Galvan. d. l. n. 3.

Th. V. 2. Restitutione rei ejusdem quantitatis & qualitatis, vel præstatione æstimationis usufructu finito. *l. 1. 2. 7. ult. ff. de de usufruct. ear. rer. §. 2. 1. de usufruct.*

Th. VI. 3. Consolidatione, si rei usufructuariæ proprietas quolibet modo ad usufructuarium pervenerit. *vid. l. 4. l. 3. §. 3. l. 9. §. 2. usufruct. quem. cav. vid. C. I. A. d. tit. 9. n. fin.*

Th. VII. De morte, an per hanc quoq; cautio hæc perimatur & tollatur? Rectius negatur. Certe non usufructuarij: licet enim quasi usufructus etiã mortuus usufructuarii finiatur. *§. 3. 1. de usufruct. l. 3. pr. C. eod. & cū eo omnia onera usufructuario imposita, Ioh. de Castillo tr. de usufruct. c. 61. n. 10* attamen cautio pro ea interposita, & exinde nascens condictio non simul extinguitur: siquidem proprietarius dum alium pro fructuario obligat, sibi vel hunc maxime in casum prospicit, ut fructuario mortuo, & facultatibus lapsa, possit à fidejussore suum consequi. *§. ult. 1. de replicat. l. 58. §. 1. ff. mandat. l. 21. §. 3. in fin. ff. de fideiuss. quem locum corrumpit Anton. Faber. 1. Coniect. 17. dum legit; fidejussorem non manere obligatum. Minus cautionem hanc dissolvit fidejussoris obitus: licet enim talis fidejussor alienam suscipiat obligationem, & ideo videatur solus teneri, morteque ejus finiri obligationem: attamen quia hæc ex contractu descendit. *§. 1. 1. de perpet. & tempor. act. etiam publicè interest, ne facile ejusmodi cautiones fidejussoriæ depereant, jus est, ut tam fidejussor ipse, quam heres ejus obligetur, cum locum rei obtineat. §. 2. 1. de fideiuss. l. 4. §. 1. ff. l. 24. C. eod. Omnium demum minime ipsius proprietarij mors efficere potest, quo minus heredes ipsius adversus usumfructuarium & fidejussorem, horumve heredes agere possint.**

Et hæc non pro materiæ dignitate, sed ingenii tenuitate, hac vice attulisse & proposuisse sufficiant, Deo T. O. M. sit laus, honor, & gloria in sempiterna secula.

Quas secus assiduus tandem consumeret usus,
 Res domino servat cautio vestra suo.
 Gloria quæ studiis manet immortalis habetur,
 Non terit usus eam, non minuitque dies;
 Non opus est, illi ut multis caveamus, Amice:
 Carta loquetur eam, sermo probabit eam.

*Præcellenti Domino Respondenti è paucis dilectissimo hocce
 applausus officiosi Symbolum adiecit*

Johannes Bueck, Rostoch:
 J. U. Cand.

Cautio, quam cautè sistis conflictibus Autor,
 Testis erit certus, dulcis amice, Tuis,
 Cautio cauta Deo quod sit præstanda bonorum,
 Usus quæ fructus contulit, ipse scias;
 Uti sic pergas cautè, Fortuna Deusque
 Ut coeptis faveant, talia vota dedi.

*Votè hæc acclamatione Amico suo plurimum dilecto
 de bonis profectibus gratulari debuit,*

Johann Friederich Hanwacker /
 Masfeldiâ-Hennebergicus,
 U. I. Candid.

Ad Præcellentem Dn. Respondentem,

Amicum suum honoratissimum!

Dum juri haud dubitas magnos impendere sumptus,
 Ipse quasifrutum constituis Themidi:
 Cur de cautela quasi fructus differis? Ipse
 Astrææ credis, nemine dante satis:
 Verùm perge urgere vias, quas hæctenus urges,
 Nummos cum magno fœnore mox repetes.

Joh. Antonius Timæus, Saxo,

172
Pracellenti & Pereximio Dn.
Respondenti.

ARdua dum enucleas in utroque volumina Jure,
Numina demonstras cuncta favere tibi,
Ipsa Themis mores, & linguæ flumina Peitho
Temperat: Ingenium docta Minerva regit.
Omnibus aurato residens Astræa sedili
Imperat, & jussas dividit æqua vices.
Maeste! vagas scindit quæ jam tua gloria nubes,
Mox super astra suis evolitabit equis.

*In sincera amicitia tesseram
sic applaudit,*

Joh. Fridericus Marx.

F I N I S.

Strassburg, Diss., 1659-60

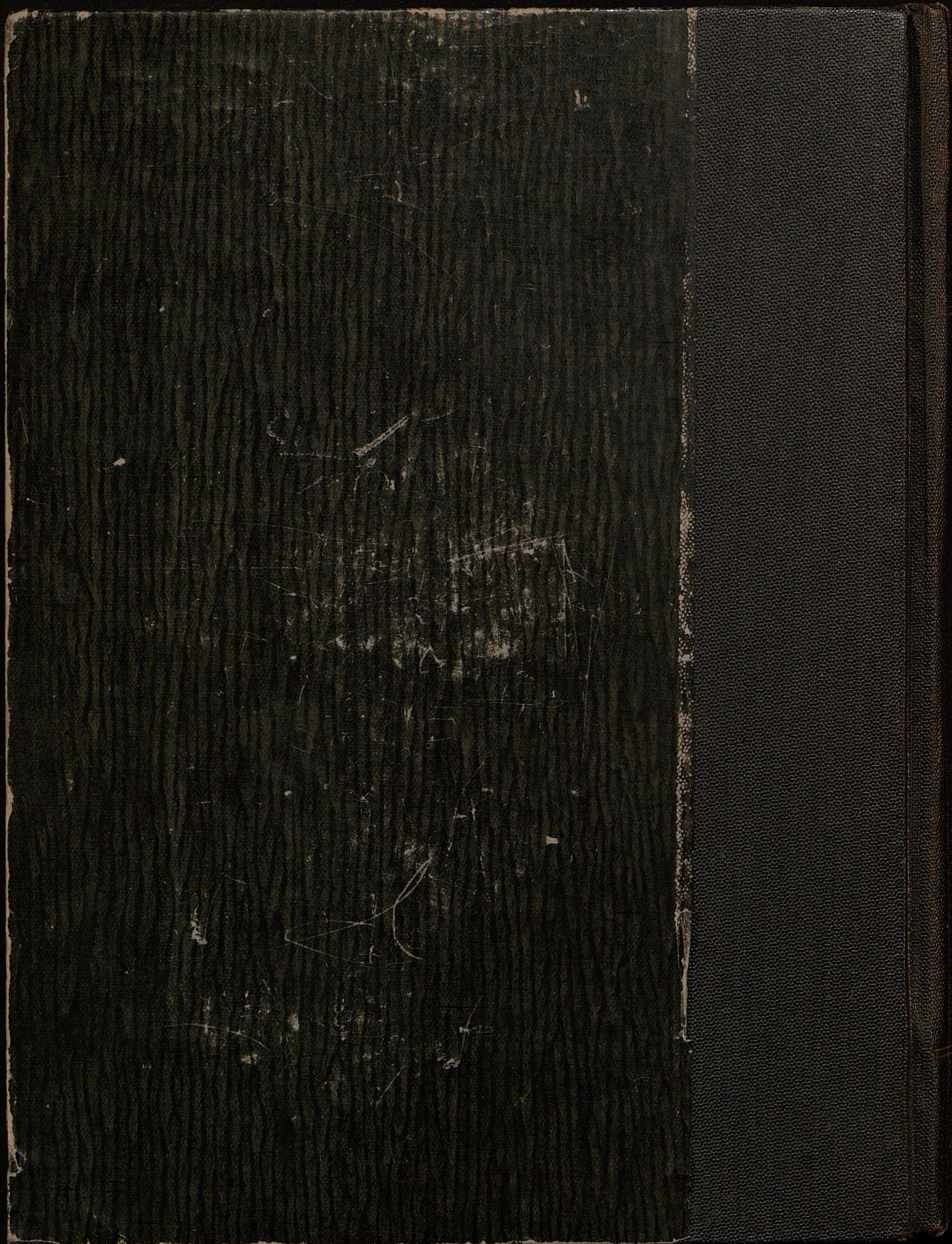
ULB Halle 3
005 607 590

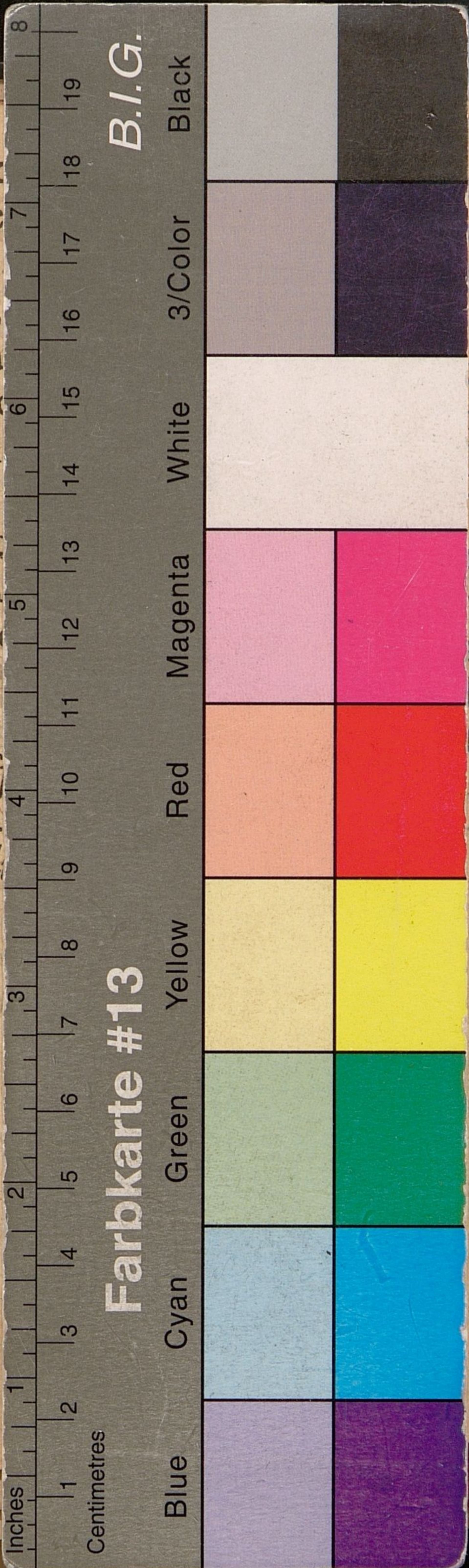


TA → OL

1077







la
nt.
us
ffe
ne
cu-
ou-
ta-
Te-
fit
fo-
acti-
tillo
Cod.
t.

I. N. D. N. I.
DISPUTATIO JURIDICA.
DE
CAVTIONE
QVASI VSVFRV-
CTUARIA CIVILI SIVE
DECRETALI.

282
926
1659, 16.

Juss. II

QVAM
SUB PRÆSIDIO
VIRI
Amplissimi & Consultissimi,

DN. JOHANNIS REBHAN,
Jcti & Antecessoris in hac Alma Argen-
toratensi Senioris, &c. longè
celeberrimi.

Fautoris ac Præceptoris sui ætatem venerandi
In solenni Auditorio
Omnium eruditorum placidæ disquisitioni
subjicit

JOACHIMUS HAGEMEISTER,
Stralsund-Pomer.

ad diem 10 Mensis Junii

1659 (o) 30

ARGENTORATI,
Typis Hæred. SEBASTIAN-NICOLAI HETSTEDT,
ANNO M. DC. LIX.

