





32

30

3

3



1766.

31. Hommel, Carolus Ferdinandus: Rhapsodiae
questionum in foro quotidie obvenientium, neque
tamen legibus decisarum. Collectio II. Programma,
quo summas in jure utraque honores. . .
Instr. Benedicto Furburo . . . indicit.
32. Hommel, Carolus Ferdinandus, Jur. jur. procancelle-
rus: Rhapsodiae questionum in foro quotidie
obvenientium, neque tamen legibus decisarum.
Coll. 12. Programma, quo . . . solennis doctoralis
Instr. et Kochii indicit.
33. Hommelius, Carolus Ferdinandus: Rhapsodiae
questionum in foro quotidie obvenientium ne-
que tamen legibus decisarum. Collectio III.
34. Kochius, Ludovicus: De uxore immobilium sua
sola consentiente marito valide alienante.
35. Lochmann, Gottwolf Fridericus: De jurisdictione
patrimoniali.

1766.

36. Platnerus, Fridericus: De sacris clandestinis
37. Platnerus, Fridericus: De potestate principis
in ecclesiam majestatis parte.
38. Puchmannus, Tobias Ludovicus Sauerus: Varia juris
civilis capita.
39. Schott, Augustus Fridericus: De indole potestatis patris
ex juris naturalis principis
40. Schott, Augustus Fridericus: De usurpata vestimen-
torum, ex voluntate constituentis vel vero vel
quarantali ad cap. 15 § 4 ff de usuf. et § 2. Inst.
de usuf.
41. Segerus, Johannes Theophilus: De statutis Tribes-
juribus.
42. Segerus, Joh. Theophilus: De re singulari
e pluribus uno pretio venditis retrahenda.

1766.

43. Wiersandius, Georgius Stephanus: De cessione
usurpatus extraneos facta.

44. Zollerus, Fr. Gollub: De numero, non pondere
spectando in materia signata.

45. Zollerus, Fr. Gollub: An dotulitium, si
femina ad secunda vota transeat, capiat?

46. Zollerus, Fr. Gollub: De magistratu male
procedente, fidem publicam violente, ejusque
puna.

25. DE
1766/43.
CESSIONE VSVSFRVCTVS
EXTRANEQ FACTA 13

ILLVSTRIS
ICTORVM ORDINIS LIPSIENS. AVCTORITATE
P R A E S I D E
D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO

PROFESSOR. INSTITVT. ORDIN. IN ACADEM.
VITEMBERG.

D. XII FEBR. MDCCLXVI

H. L. Q. S. DISPVTATVRVS EST

AVCTOR

OTTO CAROLVS RVDOLPHVS WELCKIVS

LIPSIENS.

SVPREMAE POSTARVM ELECTORALIVM SAXON.
PRAEFECTVRAE SECRETARIVS

LIPSIAE
EX OFFICINA RVMPFIA.



DE
GESSIONE VSVS RVCTVS
EXTRA VEO FACTA

LECTORVM ORDINIS LITHVS AVCTORITATE

D. GEORGIO STEPHANO
WISS ANDIO

PROFESSOR INSTITVTI ORDI IN ACADEMIA

OTTO CAROLVS RVDOLPHVS WELCKIVS

EX OFFICINA IMPRIMERIAE

1845



DE
CESSIONE VSVSFRUCTVS
EXTRANEIO FACTA

§. I.

Institui ratio.



Et si non diffiteor, magnae esse temeritatis, specimen admodum tenue, doctissimorum virorum, cum quibus nec aetate, nec ingenio, nec doctrina comparandus sum, iudiciis proponere, fretus tamen rationibus non iniquis, cum non magnae eruditionis et amplae doctrinae gloriam aucupari, sed voluntatis tantum, industriae et studii qualiscunque testimonium exhibere animus sit, spero fore, ut non omnem operam perdidisse videar. Lege vero et consuetudine maiorum ita iubente, cum materia quaedam paruo libello mihi sit exponenda publiceque defendenda, opportunitate temporis utar, omnemque profecto diligentiam in eo collocabo, ut iis, quorum beneficio, voluntati, et amicitiae, quicquid litterarum mihi inest, acceptum refero, gratum aliquo modo animum demonstrum. Quod enim aliud gratae mentis documentum a iuvene poterit expectari, quam publica beneficiorum praedicatio, eorundemque perpetua memoria? Nec mihi tantum arrego, ut noua et prorsus inaudita me prolaturum esse putem, Id tantum ago, ut rem maxi-

me controuersam, quae a iureconsultis in varias opiniones distorta, variisque argumentis vel defensa vel impugnata est, paullo distinctius proponam, et ex pluribus opinionibus eam eligam, quae videtur verior. Hanc publice sustinere, ac bona fide tueri, non erit temerarium. Vtar quidem in virorum praestantissimorum sententiis recensendis et diiudicandis meo arbitrio, ita tamen, vt nullius laudibus et meritis quidquam detraham. Nec fortassis ea opera improbabitur, quam in argumento vtili, quod in ipso rerum vsu saepe obuenit, accuratius explicando ponere instituo. Est enim animus agere de cessione usufructus, quomodo ea fiat, et quem effectum habeat, in primis si is extraneo cedatur, de qua quidem re infinitas inter Ictos controuersias esse obortas, satis constat. Ea vero ratione procedam, vt, praemissis in vniuersum iis, quae ad cessionem et usufructum in genere pertinent, primo ostendam, usufructum domino, non extraneo posse cedi vtiliter; deinde de effectu cessionis extraneo factae agam, argumentis aduersariorum breuiter expensis; et denique, quid iure hodierno statuendum sit, quidque praefens fori vsus ferat, adiciam.

§. II.

De cessione in genere.

Initio igitur, quantum permittit instituti breuitas, pauca quaedam et eadem necessaria de ipsa cessione, deque iis, quibus cedere ius est, ex ipsis legibus repetam. Mihi vero cessionis, quae viuentium tantummodo est, *L. ult. D. de comm. praed. CUIACIUS ad L. VIII. t. i. de seruit.* definitionem quaerenti, haec optima visa est, eam translationem esse iuris in alterum, quo quis se abdicat, *HOTTOMANNI Comm. de verbis iuris, sub rubr. cedere.* Locum vero proprie obtinet in rebus tantum incorporalibus, sub quibus intelliguntur iura, actiones et nomina, cum opponatur traditioni, quae in rebus fit corporalibus, et si vtriusque vna eademque est vis et potestas, adeo vt, quem admodum

admodum sine traditione res corporales, ita sine cessione incorporalia transferri nequeant, *L. 3. D. pro socio, L. 49. §. ult. D. de acquir. possess.* DONELLVS *L. XV. c. 43. lit. A. ibique* HILLIGERVS, BERGER, *Orcon. iur. L. II. t. 6. th. I. not. 3.* et LEYSER *Spec. CIC med. 1.* Cuius rei grauiſſimum argumentum praebent verba legis *4. Cod. de hyp. vel. act. vend. vt res tradat, vel actiones mandet.* Mandare vero, praestare, exhibere, transferre idem esse, quod cedere, certissime constat. Cessio vero iuris, quod in hanc vel illam rem mihi competit, necessario cum traditione eius rei, quam alienare cupio, coniuncta esse debet, cum nulla utilitas in me proueniat ex nuda rei datione, si tradentis deest voluntas, quae tamen omne ius et facultatem disponendi exprimit riteque declarat. Inde hanc dicendi formulam ortam esse existimamus, res corporales quoque cedi. Traditur enim res, ceditur ius. Nec cessionis definitio ab *VLPIANO T. XIX. fragm. de dominiis et acq. rerum* suppeditata, nobis obstat. Is vero dicit, *in iure cessionem communem alienationem esse et mancipi rerum et nec mancipi.* Olim enim praescripta formula et modo sollemni res peragebatur, nec quicquam iuris potuit transferri in cessionarium, nisi cedens coram praetore sese omni iure abdicasset. Explorati iuris est, omnem cessionem antiquissimis temporibus in iure, hoc est apud eum, qui iuri dicendo praecerat, fieri debuisse, alias enim omni effectum, quem reliqui modi acquirendi rerum dominia habebant, destituebatur. Erant haec sollemnitates usitatae, vt fieret tribus adhibitis personis, quarum vna in iure cedebat, altera dominium adquirebat, praetor vero addicebat. *VLPIANI fragm. T. XIX. §. 9. et 10.* Vnicuique formula sollemnis erat praescripta, quas hic recensere nimis foret longum, cum in *HEINECCII Antiqu. L. II. t. 1. §. 23.* plura reperiantur. Adde *CUJACII Observ. L. XXII. c. 27.* Quae tamen omnia postea ita in defuetudinem abierunt, vt fere nihil remanserit, quam sola distinctio in cessionem iudicalem et extraiudicalem, quam vero consulto omittimus. Omnes vero res, quarum ius siue dominium cessione in alium transferre licet,

tribus notionibus absolui videntur. Prima in sensu communi denotat omnia, quae sunt in commercio, quod quidem vberiore probatione non eget. Altera eas complectitur, quae in cedentis dominio sunt, cum quis plus iuris in cessionarium, quam ipse habet, transferre nequeat. *L. 95 §. pen. D. de solut. L. 2. Cod. de fideiussoribus.* Tertia affirmat, cedi posse omnia, quae ad heredes transmitti solent. *L. 42. D. de admin. et peric. tutor.* CARPZOV. *P. I. c. 29. def. 3. no. 3.* Vnde et omnes actiones, quae qualitatem singularem alicuius personae respiciunt, minus recte ceduntur. *L. fin. Cod. de her. vend.* Quaerentibus autem, quibus cedere sit permissum, statim quid respondeam, habeo, omnibus scilicet, qui alienare remque suam aliis dare nec natura impediuntur, nec lege prohibentur. Est enim cessio species alienationis legitimae. Sed haec de cessione sufficiant.

§. III.

De usufructuarii conditione.

Iam ad ea propius accedamus, quae generatim de usufructu et usufructuario ex propositi ratione dictu videntur necessaria. Usufructus definitionem vulgarem omnibus satis notam, hic quoque assumimus. Eum vero PAVLLO ita definire placuit, *L. I. D. de usufruct. est ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia.* Ius hic est facultas iure concessa, quod quidem omnes seruitutes in legibus commune habent. Competit vero in *alienis rebus*, cum res propria nemini seruiat; id quod et seruitutis natura postulat, et legum consensus demonstrat, ex quibus nominamus *L. 33. §. 1. D. de S. P. R. L. 26. D. de S. P. V. et L. 10 D. de comm. praed.* Ex quo intelligitur, vulgatam et barbaram diuisionem usufructus in formalem et causalem non esse admittendam, quia usufructus semper in rebus alienis consistit. Quod si haec distinctio probabitur, eodem iure eademque ex ratione in iure etiam itineris, actus, viae, aquae ductus, et in reliquis tam personalibus quam realibus seruitu-

gan-

tibus locum inueniret, quod vix quisquam affirmauerit. Eleganter aequae ac copiose hanc rem latius exposuerunt VINNIUS ad proem. *J. de usufr.* DONELLVS *L. X. c. 3. lit. E. ibique HIL- LIGERVS* et NOODT *de usufr. L. I. c. 2. pag. 526. sequ.* quos legisse iuuabit. Verbis *vtendi fruendi* comprehenduntur omnia usufructuarii iura et officia. Etenim fructuarius re *vtitur* ad necessitatem, *fruitur* ad commoditatem et voluptatem, et omnes, qui ex re fructuaria quolibet modo percipi possunt, fructus tam ciuiles quam naturales capit, quod quidem adeo notum est, vt legum auctoritate non opus sit. Quo maiori vero iure gaudet usufructuarius, quem domino non licet impedire, quo minus re vtatur *L. 15. D. de usufr.* et cuius conditionem nullo modo deteriorem reddere debet, *L. 15. §. ult. L. 16. D. eod.* eo grauioribus contra officia ad conseruationem rei, et securitatem proprietarii obligatur. Apparet hoc ex verbis PAULLI, *salua rerum substantia*, quae quidem duplicem habent significationem. Namque THEOPHILVS et alii hisce verbis exprimi volunt, quamdiu rei fructuariae substantia salua et incorrupta manet, tam diu usufructum valere. Verum enim vero cum haec ita aperte ex ipsa usufructus, qui rei interitu et mutatione finitur, natura fluant, vt exprimere non necesse sit, alia interpretatio erit adhibenda. Statuimus igitur, ita quem vt et frui debere, vt rem seruet domino saluam, neque eam consumat, nec in aliam formam transmutet, neque causam proprietatis reddat deteriorem, ceteraque omnia faciat, quae in re sua ipse faceret, *L. 1. §. 3. D. usufr. quemadm. cau.* atque bonum patremfamilias se gerat, *L. 65. D. de usufr.* Ne vero rei suae periculum faciat proprietarius, introducta est prudenter satisfactio, de qua vide *L. 13. D. de usufr. L. 4. Cod. eod. L. 1. D. usufr. quemadm. caueat.* Ita speramus, claram fore usufructus naturam, quam ex ipsis legum fontibus haurire, quam ex ri- vulis deducere maluimus.

§. IV.

Vsusfructus cedi potest domino, non extraneo, etsi facultas percipiendi fructus concedi potest.

Iam vero praemissis, quae omnino erant necessaria, nostrum est ostendere, vsumfructum iure quidem cedi posse domino, minus recte vero extraneo. Extraneum eum esse dicit POMPONIUS L. 66. D. de iure dotium, qui proprietatem rei fructuariac non habet. Duplex autem sese nobis offert ratio, quae cessionem in extraneum prohibet, quarum vna ex analogia iuris et ipsa natura vsumfructus, altera ex legibus luce meridiana clarioribus est desumpta. Sed hic obseruandum est, nos non intelligere eam cessionem fructuum, qua vsumfructuarius rem alteri ita tradit, vt eam illa vti frui patiatur, quod saepe ex amicitia meraque liberalitate contingit, sed sollempnem in iure cessionem, qua vsumfructuarius sese ab omni iure, quod habet, in vniuersum abdicat, cuius quidem vis ex sequentibus clarius apparebit. Hoc certe licet affirmare, duo quasi iura in vsumfructuario posse considerari, alterum mere personale ita personae eius, cui vsumfructus primo constitutus est, affixum, vt ab eo seiungi nequeat, L. 8. §. vlt. D. de peric. et comm. rei vend. alterum magis reale in vsum et fruitione rei fructuariac consistens, quod a fructuario sine vilo incommodo separari et in quemcumque transferri potest, §. 1. J. de vsum et hab. ita tamen, vt cum personali illo iure, cuius quasi est accessorium, simul extinguatur. Id quod optime demonstrat POMPONIUS L. 66. D. de iure dotium, dum de remedio cogitat, quo fieri possit, vt ius ipsum maneat apud maritum, perceptio vero fructuum transeat ad uxorem. Cum vero ius prius rem quoque ipsam afficiat, non inepte dixeris, illud in re ipsa, hoc vero posterius magis in fructibus consistere. Commode poterit haec distinctio illustrari exemplo heredis et creditoris, quod tamen consulto omittimus, et si quis auctoritates requirat, eum ablegamus ad BACHOVIVM ad §. 1. J. de vsum et hab. et GERH. NOODT L. I. c. 3.

c. 3. de vsufr. p. 537. ab vsufructu fructuum perceptionem, seu iuris vsufructuarii vtilitatem probe discernentem. De personali iure primo erit agendum. Expediti iuris est, vsufructum esse ius personale, in quo eius, cui conceditur, fides, diligentia, aliaeque virtutes maxime spectantur. Cum vero iura personalia in alios transferri non possunt, et cum ipsa persona extinguntur, *L. 68. D. et L. 169. D. de reg. iuris. L. 7. D. de except. L. 28. D. de Leg. 2.* quid inde aliud inferre poteris, quam vsufructus cessionem in extraneum non valere? Haud parum quoque interest proprietarii scire, quem habeat rei suae fructuarium, huicque ita restringere, vt non pleno arbitrio rebus vti, nec causam proprietarii reddere possit deteriolem. Nec minoris momenti est ea ratio, nemini quam domino ius esse, alteri rei suae seruitutem concedere, *L. 6. L. 8. pr. D. comm. praed.* At vsufructuarium cedendo ius suum, seruitutem constituere, nemo negabit. Praecipua denique causa, cur eiusmodi cessio analogiae iuris et naturae vsufructus repugnet, ea est, quod proprietas, si liceret vsufructuario iure suo penitus cedere, inque alium ita transferre, nuda semper & inutilis esset, legibus quidem refragantibus, *L. 3. §. 2. D. de vsufr. et §. 1. F. cod.* Sed quid rationes e longinquo arcessimus, cum praesto sint clara et legitima verba *§. 3. F. de vsufr. nam cedendo extraneo nihil agitur*, et *L. 66. D. de iure dotium*, vbi POMPONIVS ait, *vsu fructum a fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, et si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire.* Adde CUIACII *Observ. L. X. c. 39.* At grauiter nobis obstare videtur *L. 63. D. de vsufr.* vbi PAVLLVS ait, *quod nostrum non est, transferemus ad alios.* Sed sciendum, verba subsequencia optimam praebere interpretationem. Quod nostrum non est, nihil aliud significat, quam quod nondum nostrum est. Scilicet dominus, qui nuda proprietatis adhuc est dominus, & cuius rei vsufructus ad alium pertinet, potest nihilominus ius illud, quod constituto die ad eum reuertetur, & spem vsufructus cedere. CUIACIVM dicere memini *ad tit. D. de rei vind. lit. B. p. 323.* vsufructum constitui traditione, praestatione,

ne & cessione. Magnum profecto negotium tanti viri iudicium nobis facefferet, nisi constaret, sermonem ei tantum esse de cessione proprietarii, non vero usufructuarii. Nonnulli fortassis mirabuntur, quod nihil dicamus de cessione usufructus domino facta. Hi vero meminerint, ipsam huius seruitutis naturam postulare, omnesque leges demonstrare, usufructum, si ad proprietatem reuertitur, extinguui per consolidationem, cum res propria nemini seruiat, PAVLLVS *sent. L. III. r. 6. §. 32.* idque de omnibus seruitutibus valeat.

Ab exposita cessione, qui modus est transferendi iuris usufructuarii personalis, multum differt cessio illius, quod assumimus, iuris realis, seu, vt clarius loquamur, facultatis vtendi fruendi, §. 1. *J. de usu & hab.* Hanc enim impune licet fructuario vendere, pignorarere, locare, cedere, vel donare, modo retineat ius usufructus ipsum, quod ex constitutione eius tantum personae inhaeret. Vnum enim idemque esse leges statuunt, vtrum usufructuarius ipse vtatur, an vero eius nomine alius quisque, qui rem fructuariam emit, conduxit, vel cui donata, aut pignori data est. *L. 38. D. de usufr.* Cuius quidem ratio in eo potissimum consistit, quod is, qui pretio fruatur, quod pro concessione fructuum accepit, non minus habere intelligatur, quam qui principali re vtitur & fruatur. *L. 39. D. eod.* Est enim fructus, locare, & pignori dare licere. *L. ult. D. de usuris,* & *L. 72. D. de R. I.* At, inquis, in donatione nullum pretium obuenit, & tamen asseritis, facultatem percipiendi fructus donari posse. Pretium quidem deficit, fructus tamen adest. Quemadmodum enim in usufructu numismatum aureorum vel argenteorum, statuarum & imaginum, animi voluptatem & oblectationem, quae hominem afficit & recreat, quin imo ostentationem quaerere solent, de qua re NOODTIVS *L. I. c. 4. de usufr.* eleganter exposuit, ita pariter statuimus, haud exiguos in donatorem redundare fructus ex eiusmodi donatione. Gaudet enim liberalitatis conscientia; fruatur virtutis perenni gloria; oblectatur quoque naturali obligatione donatarii ad remunerandum obstricti. Quo spectant verba *L. 54. §. 4. D. de furtis,* vbi

GAIUS ait: *species lucri est, beneficii debitorem sibi adquirere.* Nec praetermittendus est SENECA, qui praeclare dicit *L. 2. de beneficiis, c. 33. beneficii fructus primus ille est conscientiae, hunc percepti, qui quo voluit, munus suum perulit; secundus est famae, tertius eorum, quae praestari invicem possunt.* Sed ne paulo longius a scopo aberremus, plura non addimus. Eiusmodi concessionem fructuum tam diu valere, quam usufructuarii ius ipsum valet, nemo ignorat. Namque emtor, locator, vel donatarius, non suo, sed alieno, hoc est, usufructuarii nomine utitur, *L. 38. D. de usufr.* ac vt supra diximus, ius reale ex iure usufructuarii personali ita profluit, vt cum illo simul intereat. Ne vero ea, quae proposuimus, Ictorum auctoritate destituta videantur, iuvat non tam veritatis probandae, quam potius confirmandae causa nominare GALVANVM in *dissert. de Usufructu, c. 36.* DONELLVM *L. X. c. 8. litt. G. et L. X. c. 19. litt. A ibique* HILLIGERVM; ARNOLD. VINNIUM ad *§. 1. F. de vsuet. hab.* NOODTIUM *cit. tract. de usufructu,* & SCHVLTINGIUM in *iurisprud. ante Iustinian. p. 624.*

§. V.

An amittatur usufructus per cessionem extraneo factam? Negantium argumenta recensentur.

Quanta vero in eo, quod usufructum cedendo in alium transferre non liceat, existat laudabilis doctorum consensio, tanta inter eosdem est altercatio & dissensio, vtrum dicta cessione fructuarius ius suum amittat, an vero retineat? Quam quidem quaestionem paulo accuratius iam disquirere est animus. Sed cum ad litem dirimendam non sufficiat ea tantum enumerare praesidia, quibus freti non dubitamus in aientium partes abire, non erit inutile, expositis aduersariorum argumentis, ea, quibus nostra sententia superstruitur, fundamenta constituere, & clarissimorum Ictorum auctoritate firmius munire. Ita enim speramus fore, vt nostrae causae veritas illustrius elucefeat.

Primam huic dissensui causam dederunt verba *§. 3. F. de Usufr. nam cedendo extraneo nihil agitur.* Haec enim aduersarii ita accipiunt, ac si dixisset IVSTINIANVS, talem cessionem

plane esse nullam, nec vtilem cessionario, nec damnosam, manere denique omnia in statu pristino. Cujus interpretationis principes sunt WESENBECIUS *ad h. §.* VOETIVS *ad L. VII. T. IV. D. §. 3.* 10. de CASTILLO *in tract. de Vsufr. cap. 69. no. 20. & sequ.* & HOTTOMANNVS *ad §. 3. F. de Vsufr.* vt alios, qui hos secuti sunt, omittamus. Verum cum iis non poterat esse nota *L. 66. D. de jure dotium*, clara satis & ad hanc controuersiam dirimendam in primis apta, erat omnino omnis interpretandi ratio eo adhibenda, vt legis verum sensum eruerent, & commoda ratione explicarent. In dicta *Lege* ait POMPONIVS, *usufructum cedi non posse ab usufructuario, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum usufructum.* Quid potest hisce non poterat esse clarius? Quisue credat, ea vlli dissensionem fore obnoxia? Verum enim vero nostri aduersarii nimis acute in eo putauerunt aliam latere sententiam, quod POMPONIVS non reuerti, sed reuersurum dixerit. Inde hanc POMPONIO mentem affingunt, eiusmodi quidem cessione nihil de usufructu transire in eum, cui cessus est, nec a cedente abire ad proprietarium, sed manere apud usufructuarium, donec legitimo modo extinguatur. Ita vero fraudem fieri bono POMPONIO, deinde probabimus. Leuissimum vtique argumentum est VOETII probabile esse negantis, adeo parum accurate locutum esse IUSTINIANVM, vt separauerit cessionem domino factam ab ea, quae in extraneum confertur, si vtriusque idem esset effectus, nec potius dixerit, usufructum finiri, si domino proprietatis & extraneo ab usufructuario cedatur. Alii, quorum auctor est HOTTOMANNVS *ad cit. §.* ex ea ratione dissentiunt, quia huic cessioni poena tam grauis nusquam fit imposita, & admodum durum videatur, tam acerbe puniri leuem conatum omni effectu destitutum, quam vero humanitatem ab omni iure alienam esse, mox videbimus. Obijciunt porro, ea, quae personae cohaerent, simplici facto mutari non posse, auctoritate *L. 15. Cod. si manc. ita fuerit alien. freti.* Nec desunt, qui ex eo, quod PAVLLVS *L. III. sentent. tit. 6. §. 32.* cessionis in extraneum nullam mentionem facit,

con-

concludunt, talem cessionem usufructuario nihil obesse. Verba ICI haec sunt: *in iure cessione amittitur usufructus, quoties domino proprietatis eum fructuarius in iure cesserit*, quae tamen alia amissionis genera neutiquam excludunt. Superest adhuc singularis plane sententia NOODTH, quam in tractatu saepe laudato *libro II. c. 10.* proposuit, existimantis, Iustinianum voluisse, ut per cessionem extraneo factam fructuum perceptio transferretur in cessionarium, jus vero usufructus apud cedentem remaneret, quam vero ex causa inferius exponenda improbamus.

§. VI.

Eadem breuiter expenduntur.

Et si vero allata argumenta haud parui momenti esse videntur, nihil tamen impedit, quo minus firmo & constanti animo contrariam sententiam amplectamur. Cum enim cessionis in iure ea sit indoles, ut per eam omne ius a cedente abeat, horum alterum eveniat necesse est, ut aut transeat ad cessionarium, aut reuertatur ad proprietarium. Illud fieri non posse, supra ostensum est, & hinc sequitur, ut redeat ad proprietarium, usufructus vero finiatur consolidatione. Cedentis animus de usufructu deferendo aperte declaratus est, ut ideo ei per amissionem iuris, a quo volens sciensque decessit, nulla fiat iniuria. Siue vero sponte cesserit & consulto, siue ex quodam errore, dum non putauit, eum cessionis esse effectum, ut usufructum auferat, idem est. Peccauit enim ignorantia iuris, quam cuius nocere satis constat, & sibi imputet, si ex supina negligentia aliquid damni sentiat. Hinc minus recte statuunt, qui grauem nimis poenam cessioni irrogari credunt. Non enim possumus aliter interpretari verba IUSTINIANI, *nihil agit*, quam ut dicamus, nihil agi ratione extranei, qui nihil consequitur: nam quoad cedentem omnino aliquid agit, cum praeter mentem eius contingit, ut usufructus finiatur & ad proprietarium redeat. Dicendi formula, *nihil agit*, non eam habet significationem, quam in vita communi obtinet, ut negotium plane irritum

exprimat, sed potius indicat, id quod actum est, non eum, quem homines sibi proposuerunt, euentum fortiri sed ita cedere, vt juris exigit auctoritas. Adeatur *L. 27. §. 6. D. de acquir. rer. dom. & L. 13. D. de donat.* quae nostram interpretationem maxime probant. Legem *66. D. de jur. dot.* repetere nolumus, ne inde oriatur aliquod fastidium. Hoc certum est, eam, quam aduersarii excogitarunt explicationem, accipi non posse. Subiiciamus aliquam speciem ad rem magis illustrandam. Oritur quaestio, quomodo maritus usufructum in dotem sibi datum fundi, cuius proprietates non erat penes vxorem, soluto per diuortium matrimonio, possit vxori reddere. Ictus recte obseruat, usufructum non posse cedi, nisi proprietarium, quia alias reuertit ad proprietarium, vt ideo eiusmodi cessio foret mulieri damnosa. Erat itaque cogitandum de remedio, quo fieret, vt jus usufructus maneret penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem veniret. Id vero fiebat locando, vel vendendo, cum hoc negotio usufructuarius jus suum retineat. Quod quidem responsum non satis ponderasse videntur, qui negant, usufructum statim vt cessus est extraneo, ad proprietatem reuerti. Etenim quod ait Ictus, hoc remedio adhibito, ius ipsum penes maritum manere, certissimum praebet argumentum, quod eo omisso, confestim extinguatur. Et quid opus fuisset aliud quid excogitare, si non statim post cessionem cum proprietate coniunctus fuisset usufructus, et si mulier omne ius, quod antea habuit maritus, consecuta fuisset? Vt ad VOETII sententiam copiose respondeamus, vix opus est, cum in explicandis legibus haud facile argumentum a probabilitate & a prudentia legislatoris petendum sit. Nec ipse VOETIVS sibi constare videtur, dum in alio loco fructuarium ius suum derelinquendo amittere concedit, quod cedens pariter facere videtur. Ea, quae personae cohaerent, facto eius non posse mutari, negamus, quia alioquin ne ipsi quidem domino usufructum cedere liceret. Ex silentio PAVLLI, qui cessionis in extraneum nullam facit mentionem, nihil contra nos inferri poterit. Etsi enim nihil de ea af-

fert,

fert, eam tamen non negat, cuius rei fortassis causas habuit idoneas. Hunc defectum suppleuit vir omnibus praeconiis maior CVIACIVS in *Annot. ad loc. cit. Pauli*, & vsumfructum extraneo cessum ad proprietarium reuerti, praeclare animaduertit. Idem quoque confirmauit in *Annot. ad fragm. Vlpiani T. XIX. §. 2.* cuius viri auctoritate & consensione merito gloriamur. NOODTIVS denique, cuius opinionem protulimus, nimis subtiliter excogitauit nouam interpretationem, quomodo mens Iustiniani esset intelligenda. Etsi enim lubenter concedimus, discrimen inter cessionem & traditionem ita esse sublatum, vt vtriusque eadem sit efficacia, ex eo tamen argumentari non licet, eiusmodi cessionem talem habere vim, qualem olim habuit traditio. Est hoc ratiocinium nimis contortum, omni quoque legum auctoritate nudum, ideoque nullo modo approbandum. Remotis nunc aduersariorum dubitationibus, liceat vnam adhuc legem addere, scilicet *Leg. 15. D. fam. herc.* vbi PAVLVS ait, *vsumfructum a persona sine interitu sui non posse discedere.* Vnde colligimus, vsumfructum, si a persona vsumfructuarii discedat, non transire ad cessionarium, sed interire & consolidatione exstingui. Nec, etiamsi nulla lex ita sanciret, ius suum retineret vsumfructuarius, quia cedendo rem fructuariam ea nec amplius ipse, nec per alium vtitur. In legibus omnes personae, per quas vtimur fruimur, recensentur, *L. 12. §. 2. & 38. D. de Vsumfructu*, sed cessionarii nulla mentio fit. Qui vero iure suo non vtitur, eo cadit. Quodsi vsumfructus ad extraneum transferri non queat, sequitur necessario, vt ad proprietarium reuertatur.

§. VII.

Quid vsus hodiernus ferat, animaduertitur.

Iam vero nobis de eo, quid iure hodierno, & potissimum in foro valeat, disputaturis, cum leges domesticae fileant, ICtorum auctoritas erit necessaria. Id vero per se patet, in hac re inhaerendum esse juri Romano, quod vtinam non tot turbaretur dissensionibus! Laetamur vero ex animo, quod viri grauissimi & in rebus forensibus versatissimi, nostram tueantur sententiam.

tentiam. Consentiant enim fere omnes, ex quibus sufficiat nominare BERGERVM in *Oeconomia juris* L. II. t. 3. §. 18. STRYCKIVM in *Vsu mod* L. VII. t. 4. §. ult. & CARPZOVIVM P. II. c. 25. def. 16. & P. I. c. 32. def. 21. Resp. L. VI t. 6. resp. 55. no. 17. et 18. nec non Def. Eccl. L. II. t. 23. def. 362. no. 8. et 9. magna satis nomina, qui omnes statuunt, vsumfructum extraneis cedere non esse licitum, eoque modo amitti. Ita quoque ICtos tenenses mens. Sept. anno 1690. pronunciaſſe, docet DE LYNKER rer. *decisurum Cent. X. dec. 972.* cuius responsi verba ad nos pertinentia hic adscribere non erit superuacuum: Dann obwohl ein Vsumfructuarius einem andern die Seruitut oder den Vsumfructum förmlich als ein Seruitut nicht überlassen mag, vielmehr wenn man siehet, daß ein Vsumfructuarius sein Recht nicht länger haben wolle, dasselbe dem Eigenthümsheren anheim fällt: Diemeil aber diesfalls aus denen Umständen erscheinet, das die Wittib blos den Gebrauch des Vsumfructus, an Sempronium überlassen; dergleichen in denen Rechten zulässig: So bleibt dennoch nach wie vor das Weib Vsumfructuaria.

§. VIII.

Epilogus.

Iam satis dixisse videmur de argumenti propositi ratione. Instituti breuitas finem imperat, lectoresque humanos dimitte-jubet. Nos vero grata mente agnoscimus omnium, qui nos aliquo amore dignos existimarunt, beneuolentiam. Omnem dabimus operam, vt aliis cupiditatem discernendi sententias veras a leuibus erroribus perspicue probemus. Si quis a nobis dissentiat, eum vt modeste & perite cogitata animi nobis imper-tiat, vehementer rogamus, aequis censoribus gratias acturi, in-quiouibus suas sibi opiniones placere, facile largituri.

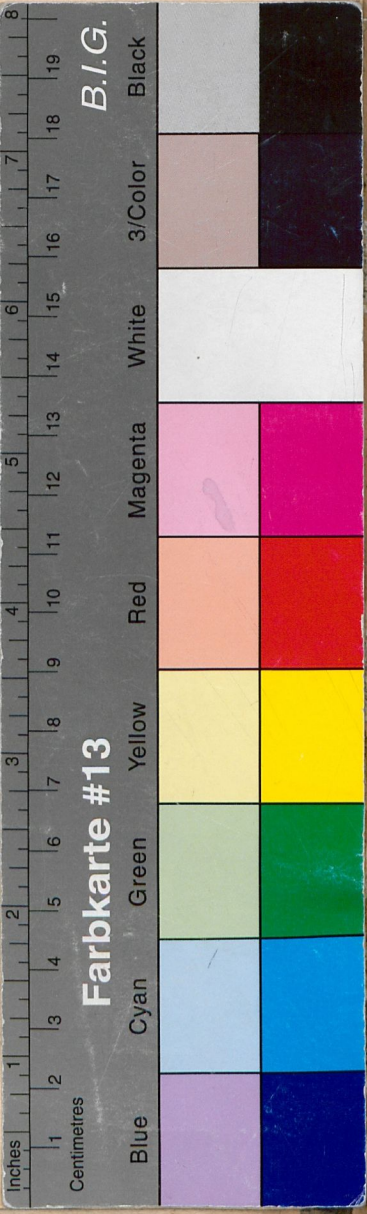




Leipzig, Diss., 1766 H-Z

X 241 79 73





25.

1766,43.

13

DE
CESSIONE VSVSFRVCTVS
EXTRANEQ FACTA

ILLVSTRIS
ICTORVM ORDINIS LIPSIENS. AVCTORITATE
P R A E S I D E
D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO

PROFESSOR. INSTITVT. ORDIN. IN ACADEM.
VITEMBERG.

D. XII FEBR. MDCCLXVI

H. L. Q. S. DISPVTVRVS EST

AVCTOR

OTTO CAROLVS RVDOLPHVS WELCKIVS

LIPSIENS.

SVPREMAE POSTARVM ELECTORALIVM SAXON.
PRAEFECTVRAE SECRETARIVS

LIPSIAE
EX OFFICINA RVMPFIA

