



9305.

~~1773 63~~

Observationum Iuridicarum

Specimen Academicum

scripsit

18

ET

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

SVB PRAESIDIO

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERI

COD. P. P. O. ECCLES. CATHEDR. MARTISBURG. CAPITVL.

CVRIAE IN PROVINCIA SVPREMAE NEC NON FACVLT.

IVRID. ASSESSORIS ET ACADEMIAE

DECEMVIRI

IN AVDITORIO ICTORVM

A. D. XXX. SEPT. MDCCLXXIII.

AD DISPVTANDVM PVBLICE PROPONIT

CARL GOTTLOB GÜNTHER

LVB BENA LVSAT.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA

Observationes Juridicorum

Specimen Academicum

Leipzig

et

ILLUSTRISSIMO AC SACRATISSIMO

SENATUI UNIVERSITATIS

D. FRID. GOTTLIBI ZIMMERER

CON. P. N. O. REG. CAES. A. A. S. S. A. C. A. D. E. M. I. A. E. C. A. S. A. R. I. A. E.

CAUSAE IN THEOLOGIA SVBMISSAE PRO P. M. S. C. A. L. L. I. A.

IVRIS. ASSessoris ET ACAD. EMERIT.

DECEMVIRO

IN AVDITORIO ICTORVM

A. D. MDCCLXXXIII

AD DISPUTANDVM PVBLICE PROPOSIT

CARL GOTTLIB GYMNER

ET P. M. S. C. A. L. L. I. A.

LIT. A. B.

IN OFFICINA BUCHHÄNDLINGS



REVERENDISSIMO, PERILLVSTRI
ATQVE
EXCELLENTISSIMO DOMINO,
DOMINO
IOANNI NICOLAO
A MAXEN

HEREDITARIO IN OEGELN, CVM MELTITZ,
WELTHO, MEHLEN ET STREGA, SERENISSIMO
ELECTORI SAXONIAE A CONSILIIIS INTIMIS,
PRAEFECTO AERARII ELECTORALIS IN
MARCHIONATV LVSATIAE INFERIORIS, ORDINIS
ST. IOANNIS EQVITI, COMMENDATORI
DESIGNATO IN SVPPLINBURG

MAECENATI OPTIMO MAXIMO

NEC NON

REVERENDISSIMO PERILLVSTRI

ATQVE

EXCELLENTISSIMO DOMINO

DOMINO

IOANNI NICOLAO
A MAXEN

HERITIANO DE GEGEN CUMMELITZ
WELCHER NEHLIN ET STRECA, REVERENDISSIMO
ELECTORI SAXONIAE A CONSILIO INTIMIS,
ERATILIBUS AERARII ELECTORALIS IN
MAGISTRATU IUSTITIAE IMPERIALIS, ORDINIS
ET IOANNIS ERITII, COMMANDATORI
DESIGNATO IN SUPPLIBURGO

MAECENATI OPTIMO MAXIMO

REC. NO. 1



PERILLVSTRI

A C

GENEROSISSIMO DOMINO

DOMINO

CAROLO GVILELMO
DE CARLOWITZ

HEREDITARIO IN OHORN ET OBERSTEINA
S. R. L. EQVITI AVRATO, SERENISSIMI ELECTORIS
SAXONIAE PRAEFECTO CAMERAE ET
CONSILIARIO AVLAE ATQVE
IVSTITIAE CET.

MAECENATI OPTIMO MAXIMO

HOC QVALECVNQVE
ACADEMICORVM STVDIORVM
SPECIMEN
IN PIETATIS OBSERVANTIAEQVE

SIGNVM
DE CARLOWITZ

HEREDITARIO IN OHORNE ET ORRSTENIA
S. R. L. EQVITI AVARATO, SERENISSIMI ELECTORIS
SAXONIAE PRAEFECTO CAMERAE ET
CONSEILLI D. D. D. HONOR.

MVNTO NVMINVM TANTORVM

MAEGENATI OPTIMO MAXIMO

cultor obseruantissimus
AVCTOR.



Haec praesentis in optatione hinc

OBSEVATIO I



Cum academica finire constituisset studia, hoc non fieri poterat, nisi ante omnia, lege ita iubente, studiorum meorum rationem publice reddiderim. Quod cum dissertatione, quam vocant, aliqua edenda eaque publice defendenda fieri soleat, etiam ego hac in re vires meas experiri mecum constitui. Quamnam autem potissimum eligerem materiam diu haestitavi. Nulla enim fere, immensa huius generis scriptorum mole existente, iuris materia superest, quae non iam sit praecoccupata et penitus fere exhausta. Tandem temporis quoque angustia suadente, consilium cepi varias ex iure materias, de quibus in utramque partem adhuc disputari sciebam, contra vulgarem minusque rectam, ut mihi videbatur, DD. opinionem defendendi. Liberabat me hoc consilium a necessitate vnicum thema pertractando centies





dicta iterum recoquendi. Et si scriptiuncula haec nulla ali a re se commendat, forte id efficiet variatio quae delectare dicitur. Sed si quaedam protulerim quae non omnibus numeris sint absoluta, aequi lectores rationem instituti aequae ac aetatis habentes ita sentiant velim, vt ea condonanda potius quam reprehendenda existiment. Haec pauca praefatus en obseruationes ipsas.

OBSERVATIO I.

Denegata insinuatio citationis subsidiariae non tribuit requirenti ius publicam decernendi citationem.

Citandus vel iurisdictioni iudicis citantis subest, et tunc immediate citari dicitur, quia sine alterius iudicis subsidio citationem ipsi insinuamus, vel sub aliena iurisdictione commoratur, in hoc casu huius iudicis subsidium requirendum est ad citationem insinuandam et citatio dicitur mediata s. subsidiaria. Quod quidem subsidium licet iudex requisitus non facile recusabit, cum ad adiuuandam iusticiam tendat et in aequali casu ad idem auxilium praestandum iudicem requirentem sibi adstringat; fieri tamen potest vt iste ex aliqua causa citationis insinuationem denegat. Quid tunc faciendum quaeritur? Publicam i. e. edictalem tanquam remedium optimum atque tutissimum adhibendam esse plerique affirmant GAILIUS *Lib. I.*

Obs.



*Obs. 56. n. 7. BRUNNEMANN Pr. Ciu. III. n. 20. item-
que BERGERVS Oec. Iur. lib. IV. Tit. XIV. §. 1. not. 5.
et quos hi laudant multi alii. Rationem adiiciunt quia
priuata non potest fortiri effectum. Sed contrariam
sententiam veriore et legibus conuenientiore esse
cenſeo. Citatio etenim publica eſt ſolummodo reme-
dium extraordinarium atque ſubſidiarium quod nemo
negabit, illud vero non prius adhibendum, quam ſi or-
dinarium non exſtet. Aſt poteſt iudex adire principem
vt alterum inique auxilium recuſantem ad illud praef-
tandum adigat. Nec praeciudicium inferendum eſt parti,
quae comparere citationi vult, factio tamen iudicis
impeditur. Quod bene monet CARPZOV. in Pr. Ciu.
T. 7. a. 3. n. 16. ſeqq. et praeciudicio probat PHILIPPI
ad Ord. Pr. Sax. Tit. IV. Conf. 8. §. 6. Deinde etiam
periculofum eſt publica vti citatione, cum iudex, ſi vl-
tra neceſſitatem eam decreuerit, ſemper a citato timeat
actionem iniuriarum. Vnde MENCKEN in Proc. Iur.
Comm. et Saxon. aliique iudici ſuadent, vt priuſquam
adhibeat citationem publicam, collegium iuridicum
adeat, et an iſtae locus ſit conſulat. Citatio enim publi-
ca, licet in ea nil, quod contumeliam afferre poſſit,
videam, vulgo tamen famae fugillare creditur; Idque
vt HAYM in Stylo Curiae Lib. I. Tit. IX. §. 5. ait, „pro-
pterea, quod vſus eam vagabundis, fugientibus, lati-
„tantibus, malitioſis defertoribus et extreme contuma-
„cibus propriam fecit, quorum numero ita citatus taci-*




„re accenseri videretur.“ Si ergo facilius tutiusque remedium adsit puta imploratio principis, cur quaeso adhibendam statuamus citationem publicam, tanquam remedium extraordinarium atque insuper periculofum?

OBSERVATIO II.

*Citatio rite insinuata inducit praeuentionem,
nec contrarium efficit contumacia rei
emanentis.*

Œaepius accidit vt quis habeat duplex forum iudices- que iurisdictione concurrente gaudeant. Quo in casu cum cuilibet horum iudicum comperat potestas cognoscendi, is qui praeuentionem exercet, reliquos a cognitione excludit. Hoc eum effectum producit vt caussa apud eundem iudicem, coram quo semel est incepta decidi debeat *l. 30. π. de iud. l. ult. Cod. de in ius voc. nec actor coram altero iudice contra reum experi- ri, nec alter iudex licet aequae competens, aliquid com- mittere possit, sed potius exceptio litis pendentis et praeuentionis ipsi obstat. Haec praeuentionio variis mo- dis inducitur, praecipue per citationem rite insinuatam. Citatio enim s. in ius vocatio iudicii constituendi ini- tium est atque fundamentum §. 3. *Inst. de poen. tem. li- tig. l. 1. π. de Iudiciis.* Quod tamen omnino de iure no- uissimo atque hodierno intelligendum, Bene enim scio iure veteri in ius vocationis atque citationis longe aliam fuisse*



fuisse rationem quippe quo actionis instituendae quidem principium erat in ius vocatio, iudicii autem demum litis contestatio *l. 15. π. de Procurat.* citatioque in termino ipso adhibebatur vt de partium praesentia constaret. Sed a Iustiniano per *Nou. 53. et 112.* noua citationis forma per apparitores introducta, aliter sentiendum. Cum quo etiam consentit Ius Canonicum *c. 20. X. de offic. deleg.* quod, vt notum, quoad formalia processus Iuri Romano praefendum. Quapropter non video qua causa commoti nonnulli ad praeventionem inducendam requirant, vt reus comparuerit citationi nec contumaciter emanerit, quod placet ZANGERO *de Except. p. 2. c. 3. n. 18.* Sed profiteor leges, quas ad confirmandam opinionem Vir doctus citauit probationem nullam efficere; sufficit potius iudicium per citationem emissam esse coeptum. Et vbi semel est coeptum ibi debet finiri, *l. cit. ult. Cod. de in ius voc.* Cui accedit quod non solum de praesudicio partium sed ipsius etiam iudicis agatur. Non enim arbitrio rei est relictum vtrum comparere velit, nec ne. Vterque iudex respectu eius personae habet iurisdictionem competentem: ne tamen causa coram pluribus tractetur iudiciis, disposuerunt leges, vt hoc in casu prior tempore potior sit iure, et alios a potestate cognoscendi et decidendi excludat. Cum igitur citatio a iudice competente legitime insinuata efficiat, vt emanente reo in contumaciam procedamus, nulla datur ratio, ex qua,

vt



vt comparitio rei inducat prauectionem probare possumus.

OBSERVATIO III.

Citatio domesticis insinuata parti, quam ignorantia defendit, non nocet.

Vt effectum oriatur citatio a iudice emissa, requirimus potissimum vt rite sit insinuata et ex relatione nuncii iurati vel alio modo id probari possit. Quae quidem insinuatio, non solum principali ipsi, sed eo etiam absente, domesticis fieri potest, dummodo sint tales, quos leges ad hunc numerum referunt. Ab hac insinuatione dependet vnice poena contumaciae, et reus cui comparitio sub praeiudicio iniuncta, neglecto officio, in praeiudicium citatione comprehensum incidit nisi ex causa iusta, quae restitutionem in integrum ex beneficio praetoris promeretur, se defendere possit. Non itaque dubio caret an si ex domesticorum negligentia haec citatio ad dominum non peruenerit contumaciae locus sit an potius ignorantia eum liberet. Prius non nulli affirmant moti forsan ratione, quod leges insinuationem domesticis factam pro legitima agnoscant, cui effectus haud sunt denegandi; sed ego posterius verius putauerim. Verfatur enim citatus in ignorantia facti alicui nempé iudicis citantis. Haec vero ignorantia nemini nocet imo prodest *c. 13. d. R. l. in 6.* Si igitur ne dolose agat, docue-



docuerit citationis ipsum nullam habuisse notitiam, quod per iuramentum fieri potest, non dubito quin a contumaciae poena sit liberandus. Iniquum enim foret aliquem inauditum propter negligentiam alterius condemnare et non delinquenti imponere poenam. Potius subueniet hac in causa parti clausula praetoris, si quae alia mihi iusta causa videbitur, quam VLP IANVS l. 18. verb. final. π. Ex quibus caus. mai. ita interpretatur, ut cuilibet qui ex necessitate non ex voluntate astitit, subueniendum esse existimet.

OBSERVATIO IIII.

Reuocatio mandati quam Pontifex cap. 8. de procur. in 6to ex comparitione mandantis colligit, non adaequato nititur fundamento.

Notissimum est illud Pontificis assertum in cap. 8. de *proc. in 6to.* secundum quod procurator simpliciter datus tacite reuocatus censetur quotiescunque mandans postea ipse in iudicio comparuerit et causam suam tractauerit, nisi dicat expresse quod velit ipsum hoc non obstante in officio procuratoris manere. Id quod in foro multis magnisque contentionibus occasionem praebuit. Sed si rationem huius asserti quaeris, aut plane nullam aut talem inuenies, quae omni iuri est contraria. Quomodo enim ex hoc facto possumus colligere reuocatio-



cationem? Reuocatio est facti, hoc autem non praefumitur, sed ab allegante probandum est. Et si tacitam reuocationem adfirmare velimus, non quodlibet factum voluntatem denotat, sed liquidum, id est tale, ex quo contrarium non potest colligi requirimus, vt regula iuris, taciti eadem est virtus ac expressi, locum habeat. Aut quis me reprehendere poterit si dixerim mandantem potius animo adiuuandi procuratorem quam reuocandi mandatum comparuisse. Cum enim caussa sit dubia, sententia naturae rei conuenientior praeualet, talis vero est vt tamdiu valeat mandatum quamdiu de reuocatione nondum liquido constat. Optime igitur LLator Saxonicus hocce caput *Iur. Can. in Ord. Proc. Recog. Tit. VII. §. 5.* abrogauit.

OBSERVATIO V.

Vsufuctuarius per cessionem vsusfructus extraneo factam, non cadit iure suo.

Inter caeteros vsusfructus amittendi modos plerique interpretes vt CUIACIUS *in not. ad §. 3. Inst. de Vsufr.* GALVANVS *de Vsufr. c. 38.* NOODT *de Vsufr. Lib. II, c. 10.* referre malunt cessionem extraneo factam h. e. ei, qui non est proprietarius (nam si domino proprietatis cedatur, nullum est dubium quin statim amittatur



tatur §. 3. *Inst. de Vsufr.*) Non equidem loquor de
cessione fructuum atque emolumentorum, quae ex usu-
fructu redundant, manente tamen iure apud ceden-
tem, hoc enim ius usufructuario competit *l. 12. §. 2. π.*
de vsufr. Et ita intelligenda sunt verba IVSTINIANI
in §. 1. *Inst. de Vsu et hab.* vbi differentiam inter usum
et usumfructum demonstras dicit *nec vlli alii ius, quod
habet aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest:
cum is, qui usumfructum habet, possit haec omnia facere*
quod ex Bachouio probat VINNIVS *h. l.* Nec placet
sententia IO. VAN DER WATER in *Obseru. Iur.*
Rom. p. 31. seqq. qui hoc ius vendendi cet. et cessio-
nem pro synonymis habet et inde usufructuario ius
usumfructum extraneo cedendi tribuit, citataeque §. 3.
Inst. de Vsufr. et *legi 66. π. de iure dot.* plane singula-
rem et, vt ipse confiteri debet, vltra modum fere subti-
lem sensum affingit. Potius intelligo cessionem istam
sollennem in iure quae coram praetore peragi solebat,
vbi omne ius in cessionarium transibat et tam in rebus
mancipi et nec mancipi adhibebatur VLPIAN. *frag.*
Tit. 19 §. 2. seqq. Neque legibus destitutam ipsorum
sententiam putant. Allegant nempe §. 3. *Inst. de*
Vsufr. et *l. 66. de Iure Dot.* Huic legi poenam inesse
sibi persuadent secundum quam is qui cedere tertio ve-
lit, ius usufructus amittat. Sed re paulo accuratius
perpenſa eos egregie fallere apparet. Verum quidem
est usufructuarium ius suum tertio cedere non posse,



nam alias proprietas redderetur inutilis et ususfructus nunquam reuersurus esset ad proprietarium, ad quem tamen ex sua natura tendit atque currit vt loquuntur. Attamen si usufructuarius illum tertio cedere velit usufructum non amittit. Grauiissimum quidem argumentum aduersarii deducunt ex *l. c. 66.* in qua POMPONIVS disertis verbis *Quoniam diximus inquit usufructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis; et si extraneo cedatur i. e. ei, qui proprietatem non habet, nihil ad eum transire sed ad dominum proprietatis reuersurum usufructum.* Hanc legem solummodo secundum verba interpretantur, nec in memoriam reuocant dictum CELSI *l. 17. 7. de legib. Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Ex intentione vero dicentis aliam valere interpretationem peritiores iam diu animaduernerunt. Explicant eam cum aliis BALDVINVS et HOTOMANVS ad *§. c. Inst. de tempore futuro*, quo etiam vtitur Pomponius in citatis verbis, nempe usufructum non reuerti ad proprietarium ob tentam cessionem nunc, sed suo tempore vt morte usufructuarii vel alio casu. Elegantem porro interpretationem suppeditat RETES in *Miscell. L. I. c. XX.* dicens haec verba non generaliter esse accipienda de omni casu quo cessio ususfructus tertio fit, sed solummodo de casu speciali a Pomponio in hac lege proposito, scilicet de usufructu non simpliciter constituto,



stituto, sed in causam dotis. Nam cum soluto matrimonio apud maritum non remanere, quia nulla causa dotis adest, neque mulieri tanquam tertiae cedi possit ob §. 3. *Inst.* consequeretur ut ad dominum proprietatis reuertatur in hoc casu. Quod tamen non ad alios casus extendendum. Sed si meam hac de re sententiam dicere liceat, priorem praetulerim. Virtur enim omnino ratione generali Ictus non specialiam quam etiam iam alias attulit, ut ex verbis *quoniam diximus* apparet. Mihi videtur Pomponius, nulla ratione amissionis habita, nil aliud dicere voluisse quam hoc vnicum: usufructum extraneo cedi non posse, quia alias, ut dixi, proprietas inutilis foret. Verba clara sunt: *Usufructum cedi non posse nisi domino proprietatis* et ad hoc explicandum addit: *et si extraneo cedatur nihil ad eum transire*: hoc fluit ex prioribus. Si ergo tertio cedi non potest, nil naturae convenientius est, quam quod ad proprietarium reuerti debeat, quod tamen omnino de casu habili existente intelligendum est. Optime totam rem explicat §. 3. *Inst. de Usufr.* vbi Imperator dicit *cedendo extraneo nihil agit* vel ut melius habet THEOPHILVS ἐξωτικῶν γὰρ παραχωρῶν οὐδὲν πράττει, ἀλλὰ ἀνεργητος ἐστὶν ἡ παραχώρησις nam extraneo cedens nihil agit, sed inefficax est cessio. Et licet in hac lege nobiscum consentiat NOODTIVS, putat tamen hoc demum iure nouo Iustiniano introductum. Sed iure



re veteri non aliter erat ac iure nouo. Loquitur de iure veteri PAVLVS *lib. 3. sent. Tit. 6. §. 28. et 32.* sed de cessione in extraneum tanquam modo amittendi vsumfructum nil memorat, solummodo hoc statuit de cessione domino proprietatis facta. Respondet quidem NOODTIVS hunc modum Paulus tacendo non negasse: Sed omnino si extitisset huius loci erat eum adiicere. Quod cum non fecerit merito a contrario concludere possumus. Et sic etiam IVSTINIANVS *Finitur ait vsumfructus si domino proprietatis ab vsumfructuario cedatur* et huic amissioni opponit: *nam cedendo extraneo nihil agit.* Quod ita clarum, vt mirer, quomodo de re tam perspicua adhuc disceptari possint docti. Si ergo cedendo extraneo nihil agitur sed inefficax est cessio, totus actus frustraneus est vt recte sentit OTTO *§. c. Inst.* tam respectu vsumfructuarii quam tertii, id quod etiam verbum *nihil agere* indicare ipse demonstrat ex auctoribus tam iuris quam aliis. Quod autem nullius est momenti illud neque lucrum neque damnum in aliquem transfert *l. 25. §. per. π. de Vsumfr.* Cum igitur nulla lex adsit, quae in hunc casum poenam amissionis statuatur, poenalia autem non sint extendenda nostrum non est vt lege tacente poenam fingamus *Nou. II. cap. 3.*

OBSER.



OBSERVATIO VI.

*Recte remittit cautionem usufructuariam
testator nec leges contrarium
statuunt.*

Duplex est usufructus. Alter in rebus non fungibilibus, qui verus, alter circa res quae usu consumuntur, qui quasi usufructus dicitur. Sic etiam cautio, quam usufructuarius proprietario maioris securitatis causa praestare tenetur, duplex est et in utroque diuersa. In vero usufructuarius cauere debet, se usurum boni iuri arbitrato et cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde exstabit *l. 1. §. 1. π. quemadm. usufr. cau.* In quasi usufructu autem, cum hic non nisi in abutendo vel consumendo consistat, nec ideo prior cautio ad illum possit applicari, se finito usufructu aut rem eiusdem quantitatis vel qualitatis aut eius aestimationem esse restitutum *§. 2. Inst. de Usufr. l. 7. π. de Usufr. ear. rer.* Quae quidem cautiones an pertineant ad substantiam usufructus, diuisae sunt Ictorum opiniones. Vtramque, in primis cautionem quasi usufructus, cum ille per eam constitutus esse dicitur *§. c. Inst. plerique ad eius substantiam s. saltem formam pertinere volunt cfr. SCHILTER. in Praxi Iur. Rom. COCCHEIUS in Iure Controu.* Sed falsam



sam esse eorum sententiam inde apparet, quod vtra-
 que possit remitti salvo vsusfructus iure. Quod vero
 ad substantialia vel formam alicuius negotii pertinet,
 id salvo eo remitti non potest. (Vnde etiam non-
 nulli semel recepta sententia; eam ad illius substan-
 tiam pertinere; cautionem nullo modo remitti posse
 sibi persuadent) Consistere autem posse vsusfructum
 sine cautione nullo dubio laborat. Probat hoc in
 vero, praeter vsusfructum legitimum, remissio ab
 herede facta; quam potestatem huic, paucis exceptis
 omnes concedunt. Est enim in eius fauorem intro-
 ducta; quilibet autem favori suo potest renunciare
 nec alicui beneficium inuito obtruditur. Etiam in
 quasi vsusfructu cautionis omissae mentio fit in *l. 5. π.
 de vsufr. ear. rer.* quod non solummodo de cautio-
 ne ex negligentia omissa intelligendum esse puto, sed
 et de remissa. Ita etiam omittere hereditatem idem
 est ac repudiare. Omittere enim generaliter est
 praetermittere, deserere vel negligere aliquid eorum,
 quae agi, fieri, exerceri poterant *cf. BRISSONII*
et VICAT Lexica f. v. omittere. Ast maxime neces-
 sariam esse hanc cautionem, si a proprietario exigat-
 ur, vt recte monstrat PEREZ *ad Cod. tit. de Vsufr.*
 non potest negari et ex eo patet, quod cautione
 nondum praestita actionem praetor ad consequendam
 rem vsufructuariam deneget *l. 13. pr. π. de vsufr.* Sed
 etiamsi in quibusdam casibus haec cautio recte remit-
 tatur,



tatur, tamen an hoc etiam sit indulgendum testatori magna inter Ictos est disceptatio. Plurimi tantum, non omnes ipsi hanc potestatem negant *cf. COCCIVS in I. Contr. BRUNNEMANN. ad l. 7. C. ut in poss. leg.* et tam rigorosi sunt, ut huic remissioni nullam quidem vim tribuant, licet poenam adiecerit in casum contraventionis GAILIVS *Obferu. lib. II. Obs. 148. n. 5.* Nam eo ipso dicunt, usufructuarius inuitatur ad delinquendum et praeiudicium infertur heredi, in cuius tamen vtilitatem haec cautio est introducta. Haec sententia promereri videtur applausum, si rem oculo fugitiuo consideres: praesertim cum afferant, *l. 7. C. ut in poss. leg.* ubi rescribit Imperator: *Scire debetis, fideicommissi et legati satisfactionem remitti posse, Diuum Marcum et Diuum Commodum constituisse; ut autem boni viri arbitrato is, cui usufructus legatus est, utatur fruatur: minime satisfactionem remitti testamento posse.* Attamen contrarium defendi posse mihi videtur. Nam primum nescio, an remissio cautionis a testatore facta, ut aduersarii volunt, ad delinquendum inuitet; alias enim nec ipse heres, quod, ut supra dixi, tamen concedunt, posset eam remittere. Quod iam BRUNNEMANNVS l. c. contrariam tamen sententiam fouens, intellexit, et ideo hanc solam rationem non concludere existimans, alteram, quod remissio cautionis a testatore facta tendat in praeiudicium heredis et fraudem legis, cum

C

illa



illa stricte coniungendam esse dicit. Non magis me mouet quod obliiciunt, heredem cautionem remittentem posse arbitrari cum quo sibi negotium sit, et an deteriorationem metuere debeat, quod non item testator; sed certo testator, nisi integritatem usufructuarii habuisset expertam, nunquam remisisset cautionem. Nec video, quale praeiudicium eo inferatur heredi, cum si abutatur re usufructuarius, alia ipsi salua sint remedia iuris: imo aequae ac si ipse remisisset cautionem, eam adhuc possit condicere *sec. l. 7. ff. Vsufr. quem. cau.* de quo casu etiam, ut infra docebo, agit *l. c. 7. ut in possess.* Potior ratio decidendi pro mea sententia, est vltima voluntas testatoris, quae instar legis est *Nov. XXII. cap. 2.* et nisi sit contra leges vel bonos mores *l. 55. l. 112. §. 3. π. de legat. I.* quorum neutrum tamen hic adest, seruanda. Responso aduersariorum, testatorem non posse cauere, ne leges in testamento suo vim habeant, vera quidem est, sed adesse leges, quae hanc remissionem penitus improbant, constantissime nego. Et recte porro hic conclusio valet a maiori ad minus. Poterat enim omnino testator legare usufructuario proprietatem ipsam, cur non remittere cautionem usufructuariam? Quam maxime autem huic sententiae obstare videtur *l. 7. C. ut in poss. leg. et l. 1. C. de usufr.* Quae quomodo cum hac sint conciliandae, iam demonstrabo. Vtraque est lex singularis, puta Rescriptum.



ptum, quorum interpretatio quam sit lubrica satis constat. Continent enim semper casuum specialium decisiones ad litteras supplices partium factas; quae cum non rationes generales contineant, interpretationem extensivam haud admittunt, nec aliter sunt applicanda, ac si idem casus iisdem circumstantiis occurrat. Sed quam saepe scire, nobis licet hunc casum cum plerumque rescripta eius nullam mentionem faciant? Quapropter illi accurate ex verbis legis sunt eruendi, nisi quid contra analogiam iuris statuere velimus. Quod igitur ad legem priorem attinet, rescribit ibi Imperator: *ut autem boni viri arbitratus is, cui usufructus relictus est, utatur fruatur, minime satisfactionem remitti testamento posse.* Hoc quidem sic explicant nonnulli quod, cum duo sint cautionis membra *de utendo re boni viri arbitratus* et *de restituenda ea finito usufructu*, imperator autem vnum tantummodo memoret, remitti quidem possit membrum posterius, non autem prius *de utendo boni viri arbitratus*. Hos deridet NOODTIVS c. l. putans sub hoc primo cautionis membrò etiam comprehendendi alterum. Non tamen omnino reprehendendi mihi videntur, si rem ita consideres. Duo scilicet habet remedia proprietarius omissa cautione, aut rem vindicare, aut cautionem adhuc exigere potest l. 7. pr. π. *Quem. usufr.* si usufructuarius re abuti incipiat. Quod ius etiam heredi competere puto,



licet testator cautionem remisit, et ad hoc respiciunt verba legis: *ut boni viri arbitrato utatur, satisfactionem remitti non posse*. Casum sic pono: Testator Caio reliquit proprietatem aedium, Titio cautione remissa earum usufructum; tradit Caius nulla intercedente cautione Titio aedes ad utendum fruendum. Postea, remissa cautione forte incitatus, incipit Titius abuti aedibus; venit ergo proprietarius et maioris securitatis causa constante adhuc usufructu cautionem vult condicere. Huic replicat usufructuarius testator mihi remisit cautionem, nec eam praestare vult. Hoc ad imperatorem perfertur, qui rescribit: *ut boni viri arbitrato utatur — testamento remitti non posse* i. e. omnino usufructuarium praestare adhuc teneri cautionem, quia testator remissa ea non voluerit, nec potuerit efficere, ut usufructuarius re non *utatur boni viri arbitrato*, imo ut abutatur. Nam remissio cautionis ut PEREZ c. I. ait, semper in se habet tacitam conditionem, si scilicet recte utatur fructuarius: nec ergo praedicari potest eo proprietario quin ad exigendam adhuc cautionem habeat regressum. Et sic vera eorum sententia, qui putant hocce membrum de *utendo re boni viri arbitrato* tantummodo remitti non posse. Quod ad alteram legem attinet, quae est *l. i. C. de Vsufr.* illa huic sententiae non est contraria; non enim agit de cautione veri usufructus, de cuius remissione vulgo solum contentio est, sed



sed de quasi usufructu et quidem de parata pecunia. Sed cum et hanc remitti posse putauerim, non displicet mihi sententia, quae proponitur in COLLEGIO ARGENTORATENSI *Lib. 7. t. 9. §. 7.* Est enim hic quaestio etiam specialis, quae generali non praeiudicat. Quaeritur enim, non an in genere haec cautio remitti possit, sed, cum in usufructu omnium bonorum testator prohibuisset cautionis exactionem, et usufructuarius quoque nollet praestare cautionem ex SCto, an sub generali remissione etiam cautionem ex SCto remisisse videatur testator? Respondet Imperator quod non. Ergo si specialiter esset remissa, non dubito quin valeret, saluis tamen remediis quae leges et hic proprietario concedunt v. *l. 5. π. de Vsufr. ear. rer.* Ast multis difficultatibus hanc sententiam premi non potest negari; contrariam quoque in foro esse receptam probat STRYCK in *Vsu Mod. f. t. Vsufr. quemadm.*

OBSERVATIO VII.

*Qui homini sciens perdituro pecuniam dedit,
actionem ad repetendum non
amittit.*

Non facile quis tam parum rei suae prospiciet, ut homini, quem luxuriosum esse atque omnia



sua bona perdere scit, pecuniam credat. Attamen ICTi disceptant an si quis huic, qui tamen valide contrahere potest, crediderit, contra ipsum actio ad repetendum locum habeat? Id quod vulgaris sententia ex male intellecto sensu l. 12. §. 11. π. Mandati negat et creditorem creditum suum amittere dicit. Consentirem cum illis, qui huic sententiae sunt additi, si rei huius fundamentum ex principiis sanae rationis deducerent; nam difficilis erit repetitio ubi nihil adest: sed cum legibus hoc probare conentur, penitus dissentio. Minime enim l. c. agit de mutuo cum tali homine contracto, sed de eo, qui turpe quoddam negotium vi mandati suscipit. Addit ICTus tantum ad rem illustrandam: *quia simile est quasi perdituro sciens pecuniam credideris.* Sed cur hic nil potest repetere? quia talis omnia perdit et ideo nihil habet, non quia leges hoc prohibent. Distinctione adhibita totum diffidium componendum puto. Si scilicet adhuc aliquid habeat in bonis debitor, tunc non intelligo cur creditori sit deneganda actio ad repetendum. Habebat enim liberam rerum suarum administrationem et cuicumque volebat, poterat credere. Accipiens potius versatur in dolo, qui nemini patrocinator, nec alter damno meo potest fieri locupletior. Tutius agit creditor si huic homini, non nisi adhibito chirographo credit; sic enim ex hoc eo facilius poterit agere, et si quid adsit, repe-



repetere. Sed nulla ipsi actio datur, vel inutilis ea esset, si constat debitorem nihil habere in bonis.

OBSERVATIO VIII.

*Creditor vt ante tempus debitum recipiat
inuitus cogi nequit.*

In rebus creditis aut tempus solutioni est praefinitum aut non, si nullum tempus definitum, potest creditor quandoque velit, creditum repetere, quod aliter si certa dies adiecta, tunc enim non nisi dies venerit petere potest. Sed si debitor ante diem debitum, solutis tamen simul vsuris quas vsque ad tempus definitum debebat, aliter enim hoc in damnum creditoris facere non potest, creditori velit offerre, an id inuitus etiam accipere teneatur quaeritur? Et vulgo id affirmant ex ratione quia dies adiecta est in fauorem solius debitoris, ne creditor antea eum possit interpellare: at quemlibet fauori pro se introducto renunciare posse notum est. Id quod legibus etiam fundatum existimant, quia in *l. 50. π. de obligat. et act. l. 38. π. §. inter de V. Obl. l. 70. π. de solut.* totum tempus intermedium debitori liberum esse dicitur ad soluendum cfr. *CARPZOV. P. III. Const. 28. def. u.* Sed magis placet sententia *CVIACII ad d. l. 38. de V. O.* qui hoc negat, et ante diem non nisi volenti solui dicit. Et hoc verum est.

Nam



Nam semel ita pactum est inter creditorem et debitorem, nec vna pars, inuita altera, a pacto potest recedere. Dies etiam tam in fauorem creditoris quam debitoris est adiecta. Debitor enim ante diem non potest cogi, et creditor adhoc vsque tempus de forte sua securus est nec periculum timet. Si ante tempus creditori offeretur, debitum, omnino graue onus sentiret creditor quia illud non statim iterum possit bene collocare. Nec leges dicunt inuito creditore; concedunt quidem liberam potestatem debitori ad soluendum, sed intelligendum, si accepturus sit creditor. At vt non facile hodie quis erit, qui creditum sibi oblatum etiam ante tempus denegabit, sic ex principiis practicis hoc quoque inuitus accipere cogitur v. CARPZOV. *cit. loc.*



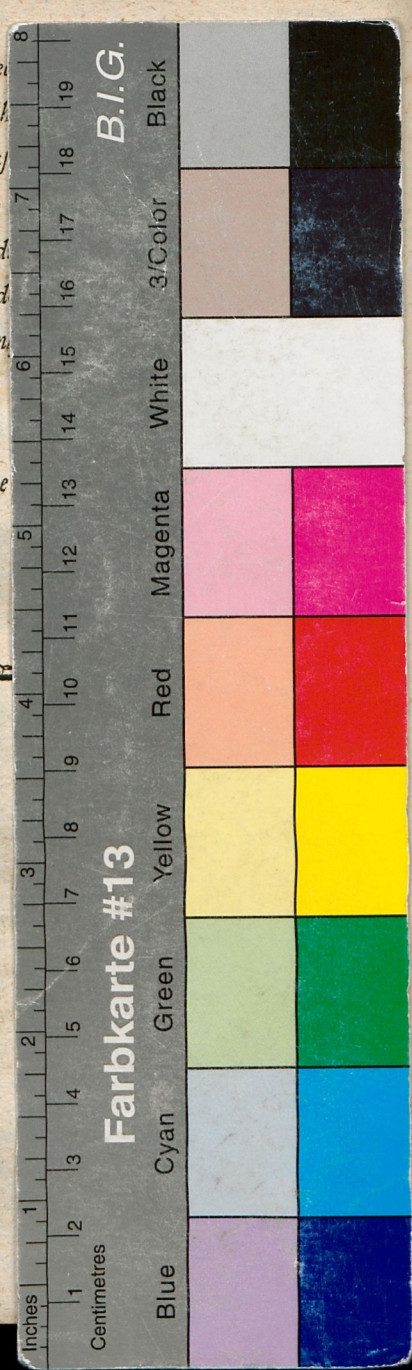
ULB Halle 3
003 935 957



56.







9305.
1773 63
18

Observationum Iuridicarum
Specimen Academicum
scripsit

ET

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

SVB PRAESIDIO

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERI

COD. P. P. O. ECCLES. CATHEDR. MARTISBURG. CAPITVL.
CVRIAE IN PROVINCIA SVPREMAE NEC NON FACVLTV.
IVRID. ASSESSORIS ET ACADEMIAE

DECEMVIRI

IN AVDITORIO ICTORVM

A. D. XXX. SEPT. MDCCLXXIII.

AD DISPVTANDVM PVBLICE PROPNIT

CARL GOTTLÖB GÜNTHER

LVB BENA LVSAT.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA

