





1792, 2 <sup>2</sup> /

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE  
IVRIBVS ET OBLIGATIONIBVS  
VSVFRVCTVARIII  
CIRCA REFECTIONEM  
AEDIFICIORVM.

---

QVAM  
SVB AVSPICIIIS REGIIS  
INCLVTO CONSENTIENTE ICTORVM ORDINE  
PRO  
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS  
RITE CONSEQVENDIS  
DIE XXX. AVG. MDCCLXXXII.  
ERV DITORVM EXAMINI  
SVBMITTIT  
AVCTOR  
GERHARD CASTENDYK, NATV MAIOR,  
BREMANVS.

---

GOTTINGAE  
TYPIS JO. CHRIST. DIETERICH.

DISSERTATIO IN AUCTORITATE IURIDICA  
DE  
IURIBUS ET OBLIGATIONIBUS  
VSUFRUCTUARIIS  
CIRCA REFECTIONEM  
AEDIFICIORVM

AVCTOR  
SVM AUSTRIACIS REGIBVS  
IN VIRO CONSULENTI IURISCONSULTO  
FRANCISCO  
FRANCISCO IV. XTROOKI HAB. HONORIBVS  
HAB. CONSULENTI  
DIE XXV. AVG. MDCCCXXXII.  
FRANCISCO I. O. V. M. EXAMIN.  
SUBMITTITUR

A. U. T. O. R.  
GERHARD CASTENBERG  
FRANCISCAE

GOTTINGAE  
HAB. IO. CHRIS. DIETZ



LIBERAE ATQVE INCLVTAE

S. R. I.

AC

HANSEATICAE CIVITATIS BREMENSIS

SENATI

SPLENDIDISSIMIS VIRIS

MAGNIFICIS PERILLVSTREBVS CONSVLTISSIMIS  
AMPLISSIMIS

CONSVLIBVS

SYNDICIS

SENATORIBVS

PATRIAE PATRIBVS OPTIMIS

PATRONIS ATQVE FAVTORIBVS SVIS

SVMMO HONORIS AC PIETATIS CVLTV

MAXIMOPERE VENERANDIS |

HAS QVALESCVNQVE

ACADEMICORVM STVDIORVM

PRIMITIAS

EA QVA PAR. EST

ANIMI DEVOTI SVBMISSIONE

SACRAS FACIT

TANTORVM NOMINVM

CVLTOR OBSERVANTISSIMVS

AVCTOR.

---

DE  
IURIBVS ET OBLIGATIONIBVS  
VSVFRVCTVARIII  
CIRCA REFECTIONEM AEDIFICIORVM.

---

§. I.

*Prooemium, rationem instituti complectens.*

Iura et obligationes usufructuarii, circa refectionem aedificiorum, nondum eadem diligentia excusserunt *viri Docti*, qua in aliis materiis vicinis, id factum esse constat. Prostant quidem in materia vsvsfructus opera, eximia sane eruditione plena atque referta; quo refero varias illas diss. *Marci Aurelii Galvani, de vsvsfructu* (<sup>1</sup>), et *Gerhardi Noodt*, libros duo de eadem materia (<sup>2</sup>). Sed si de iuribus et obligationibus usufructuarii, ratione *refectionis* aedium, et *quousque* ad impensas faciendas et ferendas obstringatur, in iis quaeritas, frustra agis; potius *generalia* tantum proferunt, et leges hinc inde vacillantes, intactas relinquunt.

A

Quae

Quae cum ita sint, et cum *summos in utroque iure honores* mihi ambiendi, speciminis publice edendi officium incumbat; equidem nescio, vtrum laudem, an reprehensionem merere videar, si dicti argumenti, pro tenuitate virium mearum, tractandi, explicandique consilium cepisse fateor.

(<sup>1</sup>) *Genev. 1676. in 4to. et deinde pluries, v. c. Tuingae 1788.*

(<sup>2</sup>) *In Eiusdem opp. Coloniae Agrippinae 1763. p. 337. — Extat etiam tractatus specialis de usufructu, qui habet auctorem Jo. del Castillo Sotomayor, — quo tamen scripto, quamquam illius causa operam dedi, vti frui mihi non licuit.*

§. 2.

*Quid sit reficere generatim? habito tamen simul respectu, ad fructuarium aedium.*

Sed iam ad instituta pergam. Et cum inter caeteras obligationes, quibus fructuarium afficitur, *illa tantum in rem meam pertineat, qua ad refectorem aedificiorum obstringitur; ante omnia mei officii esse putavi, vt disquirerem, quid sit in iure nostro reficere? Quamquam enim teste Iauoleno in lege 202. de R. I. omnis definitio in iure sit difficillima, quia parum est, vt non subverti possit; tamen in hac materia, si qua vnquam in alia, recta notio rei, de qua sermo est, adeo necessaria videtur, vt omnia certe incassum caderent, si illam omittere vellem.*

Et



Et si vocabulum *rescicere*, cui ex asse respondet *reparare*, ex suis initiis aestimamus, nihil aliud certe denotat, quam, adhibitis mediis convenientibus, rem aliquam, quae, quod ad formam et statum suum physicum, penitus nondum interiit, sed tantum vsui, ad quem ab initio destinata erat, varia ratione minus apta reddita est, citra omnem specificationem, in statum originarium reducere, ut iam nunc vel aequalem, vel similem fere usum praestet, quem olim fortasse unquam praestiterit. Ex qua definitione adparet: duo requiri ad refectionem;

A) ut ne res, quoad formam externam, et statum suum physicum, penitus iam sit perempta; immo potius vsui tantum minus apta intelligatur. Si igitur forma aedificii alicuius in totum sublata est, et ex materia superflite aliud exstruitur, potius *restauratio* est, non *refectio*, seu *reparatio*; propterea, quod aliud plane est aedificium, in locum prioris quasi substitutum. Et ne assertio mea auctoritate sua destituatur, provoco ad iureconsultum *Ulpianum*, in *lege* 10. §. 7. quibus modis *usufr.* qui ita dicit: in navis quoque usufructu *Sabinus* scribit: si quidem per partes refecta sit, usufructum non interire: si autem dissoluta sit, licet iisdem tabulis, nulla praeterea adiecta, restaurata sit, usufructum extinctum: quam sententiam puto veriore. Nam etsi domus fuerit restituta, usufructus extinguitur. Pari ratione neque illud factum, secundum *Ictum Paulum*, in l. 83. §. 5. de verb. oblig. sub refectionis nomine venit, si quis partes navis alicuius, ea mente resoluit, ut materia in alium usum destinetur; deinde, mutato consilio, partes resolutae iterum con-

A 2

iungantur.

iungantur. Semel enim interiit forma externa naus, et hinc non *refecta*, sed *restaurata*, quinimo de nouo potius aedificata, dici meretur; quod tamen aliter se habet, si tabulae nauis tantum a possessore *refiguntur*, non plene *soluuntur*, et deinde suo ordine rursus componuntur. Hoc enim in casu nauis nondum intercidisse, sed eadem illa mansisse videtur. — Id, quod etiam in aedificiis et aedibus iuris esse, manifestum est. Hinc, si quis tigna de aedibus ea mente deponit, vt aliquando reponantur, aedificium pristinum manet, quia forma aedificii nondum penitus interiit. Quodsi autem vsque ad aream deponuntur tigna, etiamsi ex eadem materia refituantur; tamen aliud est aedificium, et hinc non *refectum*, sed *restauratum* vocari meretur.

Deinde requiritur in *refectione*:

B) vt res, *citra specificationem*, in statum originarium reducatur, quo vsum praestare potest; nec in aliam plane formam immutetur, quam quae illi fuit ab initio. Hinc, si quis vasa argentea, vsui, ad quem destinata sunt, iam nunc minus apta, per aurifabrum recudi, et reformari curat, is vasa non *refecisse*, sed *restaurasse*; imo si aliam plane formam iis dari iusserit, illa adeo *immutasse* dicitur. Attamen, quae de immutatione rei dico, non tam *stricte* et *rigide* accipi debent, quasi in nulla parte rei, dum quis rem reficit, ne quidem in minima, mutationem aliquam contingere liceat; — Id enim ex natura rei fieri non potest; sed de partibus rei constitutiuis, integralibus, et principalibus intelligatur, necesse est; id, quod  
pruden-

prudentem iudicem obueniēte casu, ex aequo et bono, pro substrata materia arbitrari oportet; quia alia eluctandi via, heic loci non suppetit. Ceterum notio *refectionis*, quam dedi, non tantum in materia v<sup>s</sup>usfructus ita seruatur; sed etiam in aliis materiis iuris, *recta et iusta* censeri potest, v. c. in stipulationibus. Vtor in hac re auctoritate *Icti Pauli*, in *cit. L. 83. §. 5. de V. Obl.* dicentis: *sed si reficiendae nauis causa, omnes tabulae refixae sint, nondum intercidisse nauis videtur: et compositis rursus eadem esse incipit. Sicuti de aedibus deposita tigna ea mente, vt reponantur, aedium sunt, sed si vsque ad aream deposita sit, licet eadem materia restituatur, alia erit.*

§. 3.

*Diuisio refectionis in modicam, et immodicam.*

Praemissa notione refectionis in genere, iam sequitur illius diuisio, in *modicam* et *immodicam*. Scilicet cum exercitio reparationis s. refectionis, interdum, vel potius nimium saepe, ni forte semper, coniunctas esse videmus impensas, quibus *res facta testā*, vt aiunt, seruatur, et quas, si ex regula fiant, *modicas* vocant: si extra ordinem agantur, *immodicas* s. *magnas* nominant. Hinc, ipsam adeo refectionem rei, in *modicam* et *immodicam* diuiserunt Icti; prouti nempe in ea, vel modica vel magna impendia requiruntur. Sed quaenam impensae proprie sint modicae, et hinc ex regula fieri debant, — quaenam immodicae; — ideoque quaenam *refectio* sit *modica*, quaeuam *immodica*? — in legibus adcurate determinatum non legimus. Occur-

rit quidem denominatio ipsa hinc inde, in fragmentis scripto-  
rum veterum Istorum, quo pertinent *l. 7. §. 2. de usufr.* ibi:  
“*modica refectio ad illum pertinet — nec non l. 12. de impensis  
in rem dot. fact.* ibi: “*modias impensas non debet arbiter curare.*”  
Deinde *l. 18. §. 2. commodati*, “*modica enim impendia verius est,  
ut scuti cibariorum, ad eum pertineant.*” — Sed adcuratio de-  
terminatio, quam tamen ii, qui secundum leges vivere et iu-  
dicare debent, omnino expectare possunt, plane deest. Hinc  
etiam Doctores iuris in hac materia, varie sentiunt. Secun-  
dum enim *Ge. Ad. Struvium* <sup>(3)</sup>, illae impensae pro immodi-  
cis sunt habendae, quae non fructuum rei causa facta sunt,  
sed perpetuam, non momentaneam et praesentem rei utilita-  
tem respiciunt <sup>(4)</sup>. Hinc, si possessor aedium novam *pilam*,  
sive saxo instructam sive ligneam, ad onus aedium ferendum,  
substituit corruptae, quidquid sumtuum eo nomine impendit,  
quia ad perpetuam rei utilitatem respicit, est impensa *immodica*;  
et hinc ad immodicam refectioem pertinet. — *Dav. Mevius* <sup>(5)</sup>  
illas modicas nominare videtur, per quas possessor rei non  
multum oneratur. — Ex mente *Pufendorfii* <sup>(6)</sup>, illae modicae  
impensae adpellari debent, quibus aedificia facta tecta seruan-  
tur, seu quae ad rem, in eodem statu seruandam, pertinent.  
Hinc, si vi tempestatis caeli, testorium aedificii vna vice de-  
struitur, quod non aliter, quam magnis sumtibus restitui potest,  
quidquid eo nomine impensum est, pertinet secundum *Pufen-  
dorffium* ad modicas impensas, ideoque ad refectioem modi-  
cam. *Alii* denique ad alia confugiunt, et ad *tempus* aliquod  
reficiendum esse putant. Scilicet illas esse *modicas* impensas  
statuunt,

statuunt, quae ultra vnus hominis aetatem, vix vsum praestant. — Quae principia, quam sint lubrica, atque vacillantia, quisque facile perspiciet, qui obueniens casu, illis forte, ob auctoritatem *tantorum virorum*, insistit. Hac enim ratione tota res, quae tamen, si forte vnquam alia, tanti momenti est, ab arbitrio iudicis vnice dependet. Quam autem sit periculosum, rem alicuius momenti, arbitrio iudicis vnice relinquere, ii optime sciunt, qui causas in foro agunt. Pro diuersis enim causarum figuris, hodie sententia ita fertur, quae alio die in simili casu aliter concipitur. Ex hoc sane nascitur illud malum, quo in detrimentum reipublicae, certe maius esse non potest, *iuris scilicet incertitudo*. — Quibus rebus ita comparatis, operam dedi, vt *principium* aliquod stabilirem, ex quo, seposito periculoso illo arbitrio iudicis, obueniens casu diiudicari possit, an resectio sit modica, nec ne. Nempe, si dictum est, illud *principium* iuris in quaestione proposita, tam naturae rei, quam legibus, optime conueniens putauit, quo illa *modica* dicitur, quae tot, tantasque impensas non requirit, vt aestimationem vsus rei, et reditus illius transcendat; — illa autem immodica, quae plus desiderat. Quae notio, vt iusta et recta probatur:

A) *ex materia commodati*; vbi secundum communem Doctorum opinionem, commodatarium ad impensas modicas ferendas obstringi, traditur; id est, ad eas, quae ordinariam mercedem pro vsu rei, si locata fuisset, non superant.

B) *ex materia dotis*. Nempe maritum, modicos sumtus dotis nomine, facere oportet; id est, illos, qui aestimationem vtilitatis

tatis perceptae, non transgrediuntur; nullo habito respectu, vtrum in conseruationem, aut perpetuam rei dotalis vtilitatem facti, intelligantur. — De cetero, positum principium iuris, totam rem conficere videtur, in quaestione, infra definienda: quousque fructuarius adigi possit, ad rem fructuariam reficiendam.

(<sup>3</sup>) *Exercit. XII. th. 23.*

(<sup>4</sup>) *l. r. §. 3. de impensis in rem dotal.*

(<sup>5</sup>) *in Decis. part. 8. dec. 260. n. 5.*

(<sup>6</sup>) *in obs. Tom. 1. obs. 42.*

§. 4.

*An inter se differant aedificia, aedes, domus, in materia vsusfructus?*

*Aedificium, aedes, domus, si curatiores esse velimus, proprie inter se differunt; vti id videre licet in Sanctii Minerva<sup>(7)</sup>; quas tamen differentias hic exscribere nolo. — Et posset omnino videri, istas differentias in materia vsusfructus, vtilitatem praestare oportere; maxime, cum fructuarium aliter versantem videmus in refectione horrei, aliter in refectione aedium, quae ad inhabitandum sunt destinatae. Sed nihilo minus, cunctis his subtilitatibus, tanto magis superfedendum esse censeo, quo certius constat, iura et obligationes fructuarii, non tam obiectum, quam potius *id* respicere, vt res in eodem statu,*

statu, quo vñibus originariis aptae sunt, feruentur. Fructuarium enim, vnaquaque re vti frui oportet, secundum scopum rei; ita tamen, ac si domini vicem quasi suppleret. Quod exemplis egregie illustratur in *L. 13. et L. 15. de usufr. et L. 12. pr. et §. 1. eod.* —

- (<sup>c</sup>) Ed. cum notis Gasp. Scioppii, et Jac. Perizonii *Lib. 4. Cap. 3. p. m. 549.* — Add. Ludov. Aug. Würffelii iurispud. definit. §. 252. p. 172. ex ed. *Viri Generos. Io. Henr. Chr. de Selchow. Francof 1786.*

§. 5.

*Fundamentum obligationis generale, ex quo fructuarius ad refectionem aedium obstringitur.*

Vsufuctu legitime constituto, omnes omnino fructus rei, tam naturales quam ciuiles, siue necessitatem et indigentiam quotidianam spectent, siue compendium et voluptatem tantum, ad fructuarium pertinent (<sup>8</sup>); non quidem *ipso iure* ad fructuarium pertinent, et modo quasi originario, vti id iuris esse videmus in persona domini rei; sed modo deriuatiuo, ita scilicet, vt accedente demum facto perceptionis <sup>9</sup>, illos iam suos facere possit. Constitutio enim vsusfructus, causam iustificatorem, seu titulum tantum continet, vi cuius vtilitates rei, accedente facto, percipere licet. — Fructus tamen, quibus fructuarius potitur, non sensu *strictiori* sumi debent; sed *idea superiore*,

B

qua

qua scilicet omnia commoda indigitantur, quae ex re aliqua, ad hominis vtilitatem peruenire possunt, et propter quae res comparata esse solet; modo illas vtilitates et commoditates excipiamus, quae vi legis specialis, ad fructuarium pertinere non possunt. Quae, dum adiicio, quemlibet intelligere arbitror, me exceptos esse velle, *thesaurum* et *partum ancillarum*. *The-saurus* enim ideo ad fructuarium non pertinet, quia Imp. *Hadrianus* illum tantum domino soli esse voluit <sup>(10)</sup>; et *partus ancillae* propterea fructuarii non est, quia auctore *Cornelio van Bynkershoek* <sup>(11)</sup>, illo pro lubitu abuti, ideoque pro arbitrio corrumpere, et destruere non licet; quae tamen facultas destruendi, cum *idea fructus*, semper coniuncta videtur. — Ceterum fructuarius non prohibetur, quo minus ius suum, etiam per alios exerceat; hinc commoditates et emolumenta, quauis ratione alienare potest, v. c. donare, locare, vendere etc. <sup>(12)</sup> Dominium tamen ipsum iuris sui, in alios cum effectu transferre nequit; propterea, quod *ususfructus* a personis, quibus competit, sine interitu sui, discedere non solet <sup>(13)</sup>. Proprietario tamen ius suum cedere, ipsi interdictum non est <sup>(14)</sup>.

Cum igitur *usufructuarius* tam *efficace iure* gaudeat, vi cuius tot, tantasque vtilitates et commoditates, ex re fructuaria percipere potest, idque non tantum ad necessitatem, verum etiam ad voluptatem; nihil certe aequitati magis conueniens esse poterit, quam vt etiam iis *obligationibus* afficiatur, quae in *ferendis incommodis* versari spectantur; inter quas prae caeteris eminet, atque conspicua est, illa obligatio, qua ad  
*refectio-*



refectionem rei usufructuariae, obstringitur. En igitur fundamentum generale, ex quo usufructuarius aedium, etiam ad illarum refectionem, secundum leges tenetur! Scilicet natura rei ita ferre videtur, ut eundem, qui gaudet commodis rei, etiam sequantur incommoda. Quod fundamentum obligationis, non tantum in aliis materiis iuris regnare videmus, v. c. in tutela legitima, et patronorum; quippe quae propterea ad adgnatos et patronos pertinet, quia gaudent commodo successio- nis <sup>(15)</sup>; sed etiam in materia usufructus, speciatim agnatum legimus in L. 7. §. 2. de usufr. "quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet: rescire quoque eum aedes per arbitrium cogi. Quibus etiam respondet L. 7. C. eodem. Quem in finem, usufructuario etiam a legibus imposta est, ea obligatio, qua re usufructuaria ut bonus paterfamilias uti obstringitur <sup>(16)</sup>. Quem denique in finem et cautionem praestare debet <sup>(17)</sup>; certo et evidenti indicio, ut propter commoda, quibus gaudet, etiam ita rem servare satagat, ut semper eadem videatur.

<sup>(8)</sup> L. 7. pr. L. 9. pr. de usufr.

<sup>(9)</sup> §. 36. I. de R. D. et L. 12. §. f. de usufr.

<sup>(10)</sup> §. 39. I. de R. D. et l. 7. §. 12. soluto matrim.

<sup>(11)</sup> In Obs. Lib. 5. Cap. 7. pag. m. 34. — add. Chr. Gottl. Gmelin diss. de diversis partus ancillae, et foetus pecoris iuribus §. 3.

<sup>(12)</sup> L. 12. §. 2. ff. de usufr. §. 1. I. de usu et habit.

<sup>(13)</sup> L. 15. familiae hercise.

<sup>(14)</sup> §. 3. I. de usufr.

(<sup>15</sup>) §. vn. I. de leg. patr. tut. — et l. ro. de R. I. — cap. 55. de Reg. Iur. in 6.

(<sup>16</sup>) §. 38. I. de R. D.

(<sup>17</sup>) L. I. pr. usufr. quemadm. cav.

§. 6.

*Fundamentum obligationis speciale, ex quo fructuarius ad refectiorem aedificiorum tenetur.*

Quae haecenus disserui, de fundamento obligationis fructuarii, qua ad refectiorem aedium obstringitur, *ex regula*, ideoque in casu dubio tantum locum habent; scilicet alia causa obligationis speciali deficiente. Quod si enim conuentione partium, aut dispositione testamentaria, certus modus reficiendi est determinatus, ante omnia verba conuentionis, et testamenti sunt inspicienda, quibus deinde stricte stare debemus; quae omnia exemplis clariora fiunt, quae leges passim nobis suppeditant (<sup>18</sup>).

Sed si forte culpa fructuarii, damnum aedificiis fit illatum, nouum oritur fundamentum praestandae refectiōnis, nullo habito respectu utilitatis, ex illis perceptae. Scilicet, secundum leges in re fructuaria, ideoque etiam in aedibus fructuariis, ita versari oportet usufructuarium, uti id decet bonum patrem familias. Vti frui debet ex arbitrio boni viri. Hinc ita rem custodiat necesse est, quemadmodum suas res, quilibet vir bonus et diligens, tractat atque custodit. Dolum ergo praesta-

praestabit, et latam et leuem culpam. Nec tamen ille gradus diligentiae sufficit, quem alias in suis rebus obseruat fructuarius; sed talem adhibere illum oportet, qualem in *abstracto*, vt dicunt, quilibet paterfamilias seruare solet. Ita enim leges expresse praecipunt, in fauorem, vti id quidem videtur, proprietarii, cuius vicem quasi supplere videtur. Hinc *Praetor* voluit, et *Isti* docuerunt, usufructuarium tam de restitutione rei ipsius, quam de eo cauere, *vsurum se boni viri arbitratu*<sup>(18)</sup>; — vel *boni viri arbitratu perceptum iri vsumfructum*<sup>(20)</sup>. Quod et sua auctoritate corroborat *Pomponius*, in *L. 65. pr. de vsuf.* qui dicit: *debet omne, quod diligens pater familias in sua domo facit, et ipse facere.* Quae omnia tandem confirmat *Imp. Iulianus* in §. 38. 1. *de R. D.* Sed his obstare videntur, duo loca *Iherum*, ex quibus id sequi videri posset, fructuarium omnem omnino diligentiam, in re fructuaria adhibere, ideoque culpam leuissimam praestare debere. Videlicet ait *Vlpianus*, in *L. 1. in fin. vsufr. quemadm. cav.* “fructuarium omnem rei curam suscipere; — et *Paulus* in *L. 2. eod.* “fructuarium custodiam praestare debere.” Sed reuera non obstant dicta loca. In priori enim, talis cura subintelligi debet, qualem diligens pater familias praestat. Et in posteriore loco, vocabulum *custodia*, in genere positum videtur, ita, vt quamcumque diligentiam denotet, sine adiectione gradus; sicuti hoc vocabulo certissime vsus est, *Iustus Vlpianus* in *L. 13. §. 1. de pign. att.* “vt in commodato venit et custodia.”

(18) *L. 61. de vsufr. l. 46. 47. eod.*

(19) *L. 1. pr. vsufr. quemadm. cav.*

(20) *L. 1. §. 3. eod.*

*Obligatio fructuarii aedium, ex regula non est absoluta, sed respectiua; hinc etiam suo modo potest derelinqui ususfructus.*

Obligatio fructuarii, qua ad refectionem aedium obstrin-  
gitur, ex regula non absoluta et talis est, vt etiam sine re-  
spectu aedium illa afficiatur; sed *respectiua* tantum dici potest;  
id est, obligatur plerumque demum, tanquam possessor aedi-  
ficiorum. Hinc, si factu hostium, vel casu aliquo fortuito, v.  
c. tempestate coeli, aedes corruptae redduntur, ita, vt iam  
vsui non penitus aptae intelligantur; nihilominus ad refectionem  
fructuarii obligatur, et illius nomine legitimis medijs  
conueniri potest; propterea, quod adhuc est in possessione.  
Iis tamen, casu fortuito, in totum sublatis, cessat possessio;  
ideoque et obligatio, illas suis sumtibus restaurandi; maxime,  
cum casum sentire non debeat. Immo potius ususfructus  
hoc in casu penitus desit; nec suo iure agit, si sponte sua  
illas restituit. Quodsi tamen, aedibus in totum non euer-  
sis, sed iis tantummodo maximam partem corruptis, iure  
suo iam nunc vti noluerit fructuarii, vsumfructum illarum  
suo modo derelinquere non prohibetur; attamen cum distin-  
ctione. Scilicet, si corruptio culpa possessoris contigerit, le-  
gitimis remedijs adigi potest, ad eas reficiendas; nec bene-  
ficium derelictionis ipsi competere potest. Quam speciem  
facti, expresse tractat Pomponius in L. 65, de ususfruct. "*sed cum  
fructuarii debeat, quod suo suorumque facto deterius factum  
sit,*

fit, rescire: non est absoluendus, licet usufructum derelinquere paratus sit. Sin autem alia ratione damnum aedibus est illatum, non culpa vtentis; videndum esse puto, quo titulo ius usufructus nitatur. Sin titulo oneroso, equidem crediderim, derelictionem cessare; maxime, cum nemini liceat, citra consensum alterius, a contractu oneroso recedere (<sup>22</sup>). Sin autem titulo lucratio constat, v. c. titulo legati, — derelictio illius semper permessa videtur; partim ob regulam iuris generalem, quam tradit Tryphonius in L. 46. de pactis; — partim ob alias leges speciales, quibus id expresse permillum legimus; etiam adeo post iam litem contestatam. Ita enim dicit Ulpianus in L. 64. de usufr. “Cum usufructuarius paratus est usufructum derelinquere, non est cogendus domum rescire, in quibus casibus usufructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum iudicium parato fructuario derelinquere usufructum, dicendum est, absolui eum debere a iudice. — Quibus etiam assentit Paulus, in L. 48. eod. — Ne tamen proprietario, occasione derelictionis aedium, damnum inferatur, quia iam vacuae sunt possessionis; caute acturus est fructuarius, si susceptum consilium adperiat proprietario, vt is iam curam habere possit rei suae; ducto argumento ex eo, quod iuris est in conductore, rem conductam ex iusta causa deferente.

(<sup>21</sup>) L. 5. C. de oblig. et act. ibi: “renunciare semel constitutae obligationi, aduersario non consentiente, nemo potest.” Add. L. 29. C. de pactis, L. 74. 75. de R. I.

*Límites obseruandi a fructuario aedium in refectione, ne scilicet quid immutetur.*

Ex idea et indole refectionis rite formata, generatim sequitur, fructuarium omnia ea facere oportere, vt aedificia *farta tecta*, id est, integra atque incorrupta permaneant<sup>(22)</sup>; ideoque ea media eatenus adhibere debet et potest, quae ad aedes in eodem statu, *vbi nunc sunt*, id est, vti sunt tempore constituti vsusfructus, conseruandas pertinent<sup>(23)</sup>. Vltcrius tamen, nec obligatur vsufructuarius, nec progredi sua sponte ipsi fas est. Hinc, non tantum adigi nequit, vt meliores reddat aedes, hoc est, tales sumtus in eas impendat, quibus in eum statum deducantur, quo tempore constitutionis vsusfructus non fuerant; multo minus vt suis sumtibus nouas extruat, quae iam per se intelliguntur; sed nec aedificia vsui tantum minus apta, ita extruere potest, vt pristina forma in totum negligatur; etiamsi meliora eo ipso reddita videantur<sup>(24)</sup>. Hoc enim reuera esset *mutatio* aedium, quae simul dispositionem de substantia rei inuolueret; et de substantia rei disponendi facultatem fructuario datam esse, nullibi legibus deprehenditur. Nam praeter ius vtendi fruendi, ipsi nihil est concessum; potius finito vsufructu, rem in specie restituere debet; quae tamen restitutio in specie fieri nequit, si aedificia *mutata* adpareant. Quae omnia iam nunc adperte cum iis conueniunt, quae tradit *Ulpianus* in l. 7. in *fin.* et l. 8. de *vsuf.* — scilicet, fructuarium aedificia nec ampliare posse, nec inutilia detrahere, quamuis melius fit

fit repositurus; certo sane et indubitato iudicio, *aedificiis esse utendum, uti nunc sunt.* — Hinc etiam secundum eundem *Idem*, in *L. 13. §. 7. eod.* fructuarius nec aedes altius tollere, nec diaetas, id est, illam partem aedium, qua prandere, atque coenare solent, transformare, coniungere, aut separare; — multo minus aditus, et posticas vertere in alium finem, nec refugia (interiores partes aedium) aperire, vel atrium, et viridaria, ad alium modum conuertere. Pari ratione, nec parietibus nouum *riuum*, id est, collicias et canales aquae pluviae causa, vbi antea tales non fuerunt, — nec nouum plane tectorium, si parietes rudes sunt, imponere potest; testante id manifeste *Idem Neratio*, in *L. 44. et 61. de usufr.* — Quid? quod nec inchoatas aedes perficere, atque consummare poterit; etiamsi eo loco, quo coepta sunt aedificia, alias uti non possit; idque secundum *Neratium* in *cit. L. 61. de usufr.* non sine ratione. Nam si iis locis, vbi inchoata sunt aedificia, aliter uti non licet fructuario, nequidem illorum usufructus constitutus videtur. —

Ratio omnium horum, in natura et indole usufructus poni debet. Scilicet fructuarius *ad summum modo* obligatur secundum leges, *tueri*, id est, in eodem statu conseruare, quod accepit; non nouum aliquod facere, id est, mutare, ideoque disponere de substantia rei. Quam rationem etiam nobis supeditat, saepius iam cit. *Idem Neratius* in *L. 44. de usufr.*

Nec hic obstat, quod *Ulpianus* in *L. 13. §. 7. eod.* tractat; posse scilicet fructuarium, aedificiis lumina immittere, colores

in iis, picturasque adplicare, marmora ponere, et sigilla, et si quid ad domus ornatum, etc. Cuncta enim haec, adparentem potius, quam veram mutationem inuoluunt; certe non talem, qua fructuaria res illa esse desinat, quae fuit ab initio; id, quod exemplo ornamentorum maxime fit clarum.

Sed principio, fructuarium scilicet formam rei fructuariae immutare, et hinc de substantia rei disponere non posse, valde obstare videntur ea, quae profert *Vlpianus in lege 13. §. 5. de usufr.* vbi fructuario permillum esse dicit, deiectis vineis lapidicinas, cretifodinas, metallifodinas, et id genus alia, instituere, si forte in his, quae instituit, plus redditus sit, quam in vineis, arbutis, et oliuetis. Ex his enim manifeste sequi videtur, fructuarium, si id ipsi expediat, de substantia rei disponere posse. Respondet ad hoc dubium *Voetius* (25); sed, vti quidem opinor, non ita solide, vt alias solet. Nempe dicit, usufructuarium aedium, ideo formam aedificiorum immutare non posse, quod eo ipso aedificiis, disiectis, adpectus vrbs deformaretur; quam rationem cessare putat, in usufructu rei, quae soli est. Sed hac ratione admissa, adperte id sequitur, usufructuarium aedificii, in loco ab vrbe separato positi, illud pro lubitu mutare posse, quia iam ratio legis cessat; — quod tamen nemo serio asserere potest. Deinde etiam veteribus, et deformibus aedibus deiectis, nouisque repositis et substitutis, adpectus vrbs melior potius redditur; ad quod faciendum quisque bonus ciuis, si facultates id permittant, adeo tenetur. — Nec feliciori successu rem confecisse videtur, acutus *Coc-*



*ceii* (<sup>26</sup>), dum dicit: in cit. *l. 13. §. 5. 6. de usufr.* — *mutationem rei* non occurrere, sed potius *mutationem usus*; quippe quem pro arbitrio mutari posse putat. At valde vereor, ut haecce adfertio sit legibus conueniens; propterea, quod ait *Ulpianus* in *l. 13. §. 8. de usufr.* eum, cui usufructus domus legatus est, nec posse illic meritoria, siue diuerforia facere, — nec illam ad stationem iumentorum locare; — sicuti nec stabulum, quod domus erat, iumentis et carrucis vacans, pistrino locare. Missis ergo hisce rationibus, quippe quae rem non conficiunt, aliam eluctandi viam nos quaerere iam oportet. Et, si dicendum quod res est, nec adeo laborandum erit; modo ad id animum attendamus, ipsam naturam rei, hic quidem differentiam constituere. Scilicet, constituto usufructu in praedio soli, fructuario in toto fundo ius competit, et hinc etiam in singulis partibus illius; ideoque non tantum iis emolumentis ordinariis frui potest, quae, ut v. c. fructus, supra faciem terrae sese exserunt, et vno quasi adpectu intueri possumus; sed et iis, quae sub terra latitant, et clausa tenentur, et hinc non statim in oculos incurrunt. Si ergo usufructuarius argentifodinam detegit in fundo, etiam ex ea vtilitatem quaerere potest, remotis antea iis, quae obstant. Factum ergo, quo fructuarius vineas deiicit, ut metalla nanciscatur, non est causa efficiens vtilitatis percipiendae, sed tantum principium remouens; atque non magis *veram* mutationem rei continet, quam aratio praedii rustici. Potius medium est, quo iis commodis potitur, quibus suo iure potiri potest. Quae omnia aliter esse videmus, in usufructu aedium. In hoc enim ius tantum competit in  
ipsum

ipsum aedificium, non in fundum, quo positum est. Aedificium autem *totum aliquod* constituit, cuius singulae partes, ex quibus emolumentum fluere potest, vno quasi obtutu perlufrari possunt. Hinc in iis, nouae detecciones, vti in rebus, quae soli sunt, fieri plane non possunt. Nec enim aedes deiicere licet, quia eo ipso vsusfructus extingueretur; nec nouas substituere, quia tunc aliud esset obiectum; nec in alium finem aream conuertere potest, quia in fundo vsusfructum non habet. Hinc etiam fructuario rei, quae soli est, non licet extruere aedificium, nisi forte fructuum conseruandorum causa<sup>(27)</sup>, ob fauorem agriculturae. Et fructuario aedium, non licet terram fodere, metallorum et lapidum causa. *Brevibus:* natura rei hic differentiam constituere, mihi quidem videtur.

Quae cum ita sint, regula: *fructuarium aedificia mutare non posse*, in *theoria iuris*, stat inconcussa; cui tamen in *praxi*, non adeo stricte insistere volunt pragmatici; propterea, quod proprietario, si fructuarium conueniret, quod aedificium in melius mutasset, sine dubio obfaret exceptio: *Tua non interest*; quippe quae exceptio omnem agentem in iudicio repellat<sup>(28)</sup>.

Sed restat alia *quaestio*, ad quam nunc iam peruenio. Scilicet quaestionem mouent, quid iuris, si fructuarius nihilo minus, et quasi de facto aedificia mutauerit? — Respondeo: *aut* mutauit in praeeiudicium proprietarii; — *aut* in illius utilitatem, ita, vt aedificia iam nunc meliora extent. *Priori casu*, factum mutationis simul continet damnum illatum, hinc illud ab auctore est resarciendum; id, quod iam per se clarum

rum

rum est. *Posteriori* autem casu, suo quidem iure non egit fructuarius, id est, iure usufructus; — et hinc nec fumtus, qua fructuarius, eatenus repetere potest; maxime, cum renitente lege egisse appareat. Hinc ait *Neratius* in *L. 44. de usufr.* “*nouum tello-rium parietibus — imponere non potest: quia, tametsi meliorem, excolendo aedificium, domini causam facturum esset, non tamen id suo iure facere potest.* — Cum tamen mutatione aedium in partem meliorem, causam potius proprietarii egisse videatur, illiusque utilitatem manifeste promouerit, pro variis causarum figuris, vel in qualitate negotiorum gestoris, vel mandatarii, ideoque alia plane persona induta, impendiorum factorum persecutionem habebit; idque tanto magis, quo certius est, leges non pati, aliquem locupletari, damno alterius. Hinc etiam dicit *Iñus Vlpianus* in *L. 13. §. 4. de usufr.* “*fructuarius causam proprietatis deteriore facere non debet, meliorem facere potest.*”

(<sup>22</sup>) vid. *Gesner* in *Fabri thes.* voce: *fartus*.

(<sup>23</sup>) *Pufendorf* in *Obs.* Tom. I. obs. 47. §. 20.

(<sup>24</sup>) *L. 44. de usufructu.*

(<sup>25</sup>) In *Comment. ad Dig. tit. de usufr.* §. 24.

(<sup>26</sup>) In *Iure Controv.* Lib. 7. tit. I. qu. 8.

(<sup>27</sup>) *Arg. L. 73. de usufructu.*

(<sup>28</sup>) *Brunnemann* ad *L. 44. n. 3. ff. de usufr.* *Stryck* in *V. M.* Lib. 7. tit. I. §. 6.

*Quousque usufructuarius obstringatur, ad impensas  
refectionis aedium nomine faciendas, et ferendas?*

Sed iam ad verum ventum est, — ad illam, puta, quaestionem ventum est, *quousque fructuarius adigi possit, ad impensas aedium nomine faciendas, et ferendas?* — Fructuarium generatim obligari ad refectioem, a nemine in dubium vocatur, nec etiam in dubium vocari potest; nisi forte ab iis, qui naturae rei, et legibus de industria se opponere gestiunt. Quaestio ergo tantum illa est, quousque a fructuario aedium, impensae fieri debeant, si scilicet neque conuentione partium, neque testamento, aliquid dispositum deprehendimus? Haec quaestio non vanae, et inanis subtilitatis censeri debet; cum egregios pariat effectus, respectu repetitionis sumtuum, finito usufructu. — Et ne in hoc articulo laborare videar, hoc praecipuis notatu dignum iudico; scilicet, commune illud *Doctorum* (<sup>29</sup>) principium, quo fructuarius ad eas impensas teneri, traditur, quibus aedificia facta tecta seruantur, seu quae ad rem, in eodem statu seruandam pertinent, in quaestione proposita, plane non sufficere. Hoc principium potius, generatim intelligi debet de obligatione, qua fructuarius ad reficiendum obstringitur; neququam in illa quaestione, *quousque fructuarius obligetur*, usum praestare potest. Si enim ex illo principio, rem decidere vellemus, fructuarius, eiusue heredes, damnum nimium saepe afficerentur, ex impensis, in rem fructuariam factis; quod tamen aequitas naturalis, vix pati videtur.

detur. Fac enim, fructuarium in aedes refectionis causa, impendisse *ducenta*. Fac, iis impensis, illum mox decedere. Num heredes *ducenta* repetere possunt? Secundum principium adductum, non possunt; propterea, quod id tantum fecisse videatur defunctus, ad quod secundum leges tenebatur. Fac e contrario, fructuarium columnam aliquam poni, atque substitui curare, sumtu *viginti* thalerorum; qua posita, utitur fruitur aedificio per XXX. annos, et moritur. Secundum principium traditum, heredes reposcere possunt illos *viginti*, sumtum nomine factos; quia in substantiam rei, et perpetuam illius existentiam, versio facta est. Simili modo nec illorum sententia, in quaestione agitata, pro principio valere poterit, qua fructuarium, ad eas impensas faciendas teneri statuunt, quae ultra hominis aetatem, vix sunt duraturae. Hac enim ratione, a proprietario nihil repeti poterit, si v. c. tectorio aedificii, magnis sumtibus reparato, mox moritur fructuarium; maxime, cum tectorium vix durare videatur, per hominis aetatem; quod tamen sine iniquitate, statuere non possumus; cum proprietarius damno fructuarii manifeste locupletetur. — Quae cum ita sint, pro hac quaestione definienda, prouoco ad ea, de quibus iam supra §. 3. disserui. Scilicet, cum omnibus Doctoribus hoc mihi constat, fructuarium teneri ad refectionem *modicam*, non ad *immodicam*. Quenam autem talis sit, nec legibus, nec scriptis Ictorum fatis declaratum inuenio. Et cum supra iam monere licuerit, illam esse *modicam*, quae tot tantosque sumtus non requirit, ut aestimationem vsus rei, et redditus illius transgrediatur, quippe quod per aestimatores optime

optime definiri potest; etiam adhuc in hac sententia persistere me oportet; et hinc totam quaestionem, illo unico principio optime confici posse confido, si ad utilitates, ex aedificio oriundas, respicimus, et quidem sine distinctione, siue impensae in perpetuam proprietatis existentiam vergeant, nec ne. Hinc, quousque fructuarius ex aedibus utilitatem vel iam habuit, vel ut bonus pater familias, ex iis habere potest, eoque illum etiam obligari statuo, ad faciendas et ferendas impensas refectionis. Quod principium iuris, non solum naturae rei, et aequitati conveniens est; sed et aliis principiis iuris optime respondet, imo praedictis *Doctorem* confirmatur, nec etiam legibus de usufructu disponentibus, aduersatur.

*Primo* conveniens est naturae rei et aequitati. Naturalis enim ratio haud patitur, aliquem ex re aliqua, plus damno affici, quam ex illa utilitatem percepit, et probabiliter percipere potest. Hinc, si ex rebus nostris damnum aliis infertur, citra nostram culpam, praeeunte natura rei, illas derelinquere licet, easque noxae quasi dare; certo sane indicio, ne ultra veram aestimationem et utilitatem, res nobis debeat esse damnosa.

*Secundo*, respondet mea assertio, aliis principiis iuris. Sic enim maritus, qui in hac materia, proxime ad fructuarium accedit, eatenus tantum ad impensas in rem dotalem faciendas et ferendas obstringitur, quatenus ex ea fructus vel percepit, vel percipere potest; et quidem sine respectu, ut *Leyserus* (30) recte monet, vtrum sumtus in conseruationem rei dotalis, an in perpetuam illius utilitatem vergeant. Hinc *Istus Vlpianus* considerate et  
consulto

consulto ait, in *l. 7. §. fin. soluto matrimonio*: maritum illas impensas facere debere, quae in tutelam aedificiorum factae sunt: "*scilicet, si ex aedificio — fructus aliqui percipiebantur.*" Hinc recte etiam dicit *Alexander III. Pontif. Max.* in *cap. 4. X. de ecclesiis aedif. vel reparandis*: rectores ecclesiarum, eatenus compelli posse, ut de redditibus, *quatenus eis supersunt*, teneantur conferre ad reparationem aedium ecclesiarum; propterea, quod ad instar fructuariorum, integros redditus parochiales percipiunt. Hinc denique et commodatarius, iuxta *L. 18. §. 2. ff. commodati*, eoque obligatur ad impensas faciendas, quousque utilitatem ex re habuit; id est, quousque impensae, locarium rei solitum, non transgrediuntur. Quibus omnibus accedunt et praeiudicia Doctorum, *Richteri* (<sup>31</sup>), *Brunnemanni* (<sup>32</sup>) et *Leyseri* (<sup>33</sup>), aliorumque, qui meam sententiam satis abundeque confirmant. Cunctis his rite consideratis, nec obstat *L. 7. §. 2. de usufr.* vbi *Iñus Vlpianus* ita dicit: *si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere.* Aedibus enim collapsis, ad earum reparationem, tot tantaeque impensae plerumque et ex regula requiruntur, quot quantaequae, iis refectis, deinde utilitates non praestantur, quae par sunt sumtibus impensis. Hinc citata lex, aperte loquitur de impensis immodicis, ad quas faciendas fructuarius cogi non potest. — Quemadmodum autem fructuarius cogi non potest, ad aedes collapsas reficiendas; ita nec proprietarius adigi poterit, ut suis sumtibus eas restituat; testante id claris verbis *Iño*, in cit. *l. 7. §. 2. de usufructu*. — Nihilominus tamen iure statuere posse credo, tam fructuario, quam proprietario, ius competere, sua sponte illas reparare. *Proprietario* ideo, quod est dominus aedium. *Fructuario* propterea,

rea, quod, auctore *Vlpiano* in *L. 13. §. 4. de usufr.* causam proprietatis quidem meliorem, sed non deteriorem facere potest. Quod si tamen proprietarius, aedificia collapsa restituerit, negotia fructuarii gessisse quasi videtur; et hinc fructuarius, suo quidem iure, usufructum eorum exigere non prohibetur; restitutis tamen antea sumtibus, quos proprietarius eorum nomine fecit <sup>(32)</sup>. Quos deinde sumtus fructuarius, finito usufructu, quatenus nimirum plus non est in utilitate percepta, repetere poterit. Sin usufructuarius aedificia collapsa refecerit, iis iure suo uti frui licebit; impendia tamen eo nomine facta, a proprietario, finito usufructu, restitui fas est; quatenus scilicet utilitates ex iis perceptae, sumtibus factis haud sunt aequales.

(29) *Struvii syntagm. I. C. Exercit. 12. th. 23. Berger* in *Oec. Iuris, L. 2. tit. 3. §. 19. th. 7. Pufendorfus P. 1. obs. 47. §. 20.*

(30) *In medit. ad ff. Sp. 321. m. 1. 2. —*

(31) *In Decif. XX. n. 6. 7. 8. —* “Decisio nostra ita intelligenda „est, ut usufructuarius quidem ad omnia onera teneatur; modo „usufructum non absorbeant. Hinc id quod excedit, re- „tere potest a fructuario.”

(32) *Ad leg. 7. C. de usufr. n. 3. —* “Iudex considerabit, quantita- „tem fructuum, et respectu horum sumtus magni, et medio- „res dicuntur.”

(33) *In medit. ad ff. Sp. 106. m. 3. —* “Usufructuarius onera omnia „ordinaria et extraordinaria, quin et tributa bellica ferre debet. „Addunt tamen limitationem Doct. nisi immodica sint, et fru- „ctum excedant. Quae limitatio aequa est, et male in dubium „vocatur a *Garsia* de expensis Cap. II, n. 61.” —

(34) *l. 50. de usufr.*



*De computatione utilitatum ex aedificiis perceptarum;  
nec non de aestimatione sumtuum, refectionis nomine  
factorum.*

Cum igitur principium, quo refectiones, quatenus fructuum et utilitatum rationem non excedunt, ad fructuarium pertinere diximus, omnino valere videatur; iam nunc computatio harum rerum, tam utilitatum ex aedibus perceptarum, quam sumtuum eo nomine erogatorum, considerata mihi venit. Circa quam computationem tamen, novae oriuntur disputationes. Scilicet disceptant inter se Interpretes,

A) *utrum* excessus fructuum, tantum illius anni, quo sumtus facti sunt; an reditus omnium annorum, quibus duravit ususfructus, in rationes sint referendi? — Deinde disputant:

B) *utrum* sumtus factos, secundum tempus restitutionis; an secundum tempus, quo facti sunt, aestimari oporteat.

Quod primam quaestionem attinet, equidem eorum opinioni accedere non dubito, qui putant, repetitioni sumtuum, non aliter locum esse, nisi iis, emolumenta omnium annorum, quibus duravit ususfructus, penitus absorbeantur; ideoque tunc tantum fructuarium adiuuandum esse credo, cum mole et multitudine sumtuum, totus ususfructus inutilis factus intelligatur; non, si vnus tantum anni utilitas absorbetur. Vt hac in re argumento, quod desumptum est ex *l. 8. ff. locati cond.* — et ex *cap. 3. X. eod.* — Si enim in locatione conductione sterili-

sterilitatem vnius anni, cum vbertate alterius compensari, aequum est; certe id etiam in hac materia, iuris et aequitatis esse debet <sup>(35)</sup>.

De caetero in hac lite id praepremis notatu haud indignum puto, vtilitates nempe ex aedibus perceptas, non ex iis emolumentis aestimari, quae fructuarius actu et reuera iam percepit; sed potius ex iis, quae percipere facile potuisset; maxime cum negligentia fructuarii, proprietarius damnum pati nequeat.

Quod alteram quaestionem attinet, *utrum* scilicet impendia facta, secundum tempus quo restituuntur; an secundum tempus, quo facta sunt, aestimari debeant? *Bergero* <sup>(36)</sup>, aliisque assentiri non possum, qui tempus restitutionis, indistincte respici oportere, docent; potius eadem ratione distinguendum esse arbitror, vt in marito distinguere solemus. Necessaria, puta, aestimari debent, ex tempore quo facta sunt; subductis videlicet vtilitatibus, quibus possessor interea fruitus est; qua ratione etiam commode intelligi potest l. 58. *de leg. i.* ibi: "*aedificiorum aetatibus examinatis*;" subaudi: quibus possessor vtilitatem ex iis percipere potuit. Vtilia e contrario impendia, aestimentur necesse est, secundum tempus restitutionis; propterea, quod fructuarius ad illa facienda non erat perfecte obligatus; hinc, si nihilominus fecit, renitente quasi lege vsusfructus illa fecisse censetur; ideoque contentus esse debet, praesentis temporis pretio.

<sup>(35)</sup> *Leyser* in *medit. ad ff. Sp. 106. m. 3.*

<sup>(36)</sup> In *Oec. Iuris* Lib. 2. tit. 3. §. 7.

## §. II.

*De remediis iuris, usufructuario aduersus proprietarium  
refectionis nomine, competentibus.*

Sed nec silentio praetermittenda sunt remedia iuris, quibus fructuarius aduersus proprietarium, refectionis s. reparationis nomine, experiri potest; de quibus adhuc ea, quae fieri potest breuitate, differere animus est<sup>(37)</sup>. Et si remedia, quae fructuario aduersus proprietarium competunt, generatim intuemur, illa duplicis generis esse, videmus: vel *iudicialia*; vel *extraiudicialia*. Extraiudicialium remediorum dantur duo: scilicet,

- A) *ius retentionis*; et
- B) *ius tollendi* ea, quae proprietarius agnoscere non tenetur; quia reuera eorum impendium, illius non interest.

*Primum* de iure retentionis. Finito nempe usufructu, illas impensas repetere potest fructuarius, ad quas faciendas perfecte erat obstrictus; quatenus scilicet percepta ex aedibus emolumenta excedunt. Et quia *duo* illa requisita primaria, puta, *intra possessio*, et *connexitas debiti*, quae ob versionem in rem alienam fundata spectantur, hic certe *coniunctim* concurrunt, in quibus omnem vim et potestatem iuris retentionis consistere scimus: illud etiam fructuarium eiusue heredes, optimo iure exercere posse, crediderim; maxime cum leges eidem multo magis dare soleant retentionem, cui concedunt actionem<sup>(38)</sup>. Neque etiam distinctionem hic attendendam

esse puto, inter illas impensas, quas alias necessarias vocant, et vtilis; propterea, quod omnes impensae, ad quas faciendas fructuarius *perfecte* obligatur, rationem *necessariorum* habere videntur. Inseruiunt enim conseruationi aedium, vt illae semper eadem maneant, *vti nunc sunt*; quae impensae omnino necessariae vocari merentur.

*Alterum* remedium *extraiudiciale*, quo vti potest suo modo fructuarius, est *ius tollendi*. Si scilicet vsufructuarius, praeter ius et obligationem suam, sumtus in aedes impenderit, quibus meliores atque ornatiores, iam nunc quidem redditae apparent, sed absque omni interesse proprietarii: renitente quasi lege, illos fecisse videtur. Ad illas enim tantum impensas faciendas eatenus tenetur, quibus adhibitis, aedificium in eodem statu seruatur, ceu supra iam est obseruatum. Ex quo aperte sequitur, omnes impensas, quas fructuarius qua talem facere oportet, necessarias intelligi. Si igitur praeter obligationem suam impensas fecerit, quarum impendium proprietarii non adeo interest, renitente lege manifeste egit; et hinc nec iure retentionis huius impendii nomine, *qua fructuarius*, gaudere potest. Non ideo, quasi m. f. possessoribus accensendus sit, dum vtilis et voluptuarias impendit; sed propterea, quod hisce impensis, legem vsufructus non seruauit, dum sciens in rem alienam aliquid impendit. Nec obstat, quod iuxta *L. 38. ff. de hered. pet.* — adeo in m. f. possessore, ratio impensarum sit habenda; ex quo sequi videri posset, idem illud multo magis statuendum esse in fructuario; quippe qui ne quidem m. f. possessor dici potest. Citata enim lex, beneficium reten-

retentionis non indigat; sed quaestionem tantum concernit, an et quatenus m. f. possessor, factas impensas repetere, illasque officio saltem iudicis seruare queat. Cum igitur ratione earum impensarum, quibus commodum proprietarii non adeo promouetur, ius retentionis ex parte fructarii, penitus cesset: aequitas naturalis, id quidem suadere videtur, illum saltem earum nomine, *ius tollendi* habere oportere<sup>(3°)</sup>; modo id salua substantia rei, commode exerceri possit.

Remedia *iudicialia*, quae fructuario competunt, iterum duplicis generis intelliguntur: vel *realia*; vel *personalia*. Ad illa pertinet *reiuindicatio*, iuxta sensum *L. 15. pr. ff. de usufr.* — Si scilicet fructuarius aliquid inaedificauit, ad quod perfecte non erat obligatus, finito usufructu inaedificatum nec tollere, nec refigere potest, quia id, quod fundo inaedificatur, fundo etiam cedere solet. Quod si tamen corrui aliquando aedificium, vel a proprietario ea refiguntur quae sunt inaedificata, *refixa* vindicare non prohibetur.

Remedia in personam competentia, sequentia sunt:

A) *actio negotiorum gestorum contraria*. Scilicet, dum reficit fructuarius, et impensas facit, tam necessarias quam utiles; negotium suo modo proprietarii simul gessisse videtur, quem hinc etiam sibi obstrictum reddit, ideoque factas impensas, iudicio negotiorum gestorum ab eo petit, quatenus nimirum sumtus, transcendunt utilitates perceptas<sup>(4°)</sup>. Ex scientia enim eius, qui scire potuit, rem esse restituendam, et ex eo, quod rem meliorem reddidit, colligunt Doctores in *L. 5. §. sed et si putauit, ff. de neg. gestis*, animum obligandi eius, qui meliorauit.

E 2

Quod

Quod si tandem eiusmodi impendia facta esse appareat, accedente consensu proprietarii, tam antecedente, quam subsequente, fundatur eorum causa

B) *actio mandati contraria*; iuxta mentem *L. 60. ff. de R. I.* — Vbi *Ictus Vlpianus* ita docet: “*semper qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur; sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est; obstringitur mandati actione* (<sup>41</sup>).

(<sup>37</sup>) De iis tamen remediis, quae ratione ipsius *iuris rescindi* dari solent, ideoque etiam *rescissionis* nomine, suo modo competent, mihi h. l. sermo non est; hinc illa tantum breuissimis indicasse sufficiat. Pertinent huc I) *remed. pet.* puta, *actio confessoria*. II) *remed. poss.* vtpote, a) *interdictum vii possidetis*. *L. fin. ff. vii possid.* — b) *interdictum quod vi aut clam*. *L. 12. ff. quod vi aut clam.* — c) *interdictum vnde vi, et remed. spoli.* *L. 3. §. 13. 14. 17. ff. de vi et vi armata.*

(<sup>38</sup>) *Arg. §. 30. I. de Res. Div.* — et *L. 4. C. de usuris*. Add. *L. 12. ff. de doli mali et metus except.* ibi: “*qui aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est.*” *L. 2. §. 5. ff. eod.* ibi: “*et generaliter sciendum est, in omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem: quia dolo facit, quicumque id, quod quaque exceptione elidi potest, petit.*” — Plura de iure retentionis dicere, equidem non ausim; propterea, quod extet diss. *Viri Perill. G. L. Böhmeri*, vbi omnia congesta atque exhausta inueniuntur, quae de hac materia dici possunt.

(<sup>39</sup>) *Arg. L. 9. ff. de impens. in rem dotat. fact.*

(<sup>40</sup>) *L. 7. C. de usufr.* — *L. 6. §. 3. ff. de neg. gest.* *Stryck in V. M. Lib. 7. tit. 1. §. 6.*

(<sup>41</sup>) *Voetius in Comment. ad Dig. tit. de neg. gest. §. 14.*

---

*T H E S E S*  
*V A R I I A R G V M E N T I .*

I.

*In legitimatione per subsequens matrimonium, fictio retro-  
tractiua locum non habet.*

2.

*Suntus studiorum, peculio quasi castrensi adnumerandi non  
sunt.*

3.

*Actione Legis Aquiliae, damnum quoque omittendo illa-  
tum, vindicatur.*

4.

*Actione Legis Aquiliae, ob damnum in contractu datum,  
instituta; illum tantum culpa gradum praestare reum oportet,  
ad quem secundum naturam negotii obstringitur.*

5.

*Natus ex sponsa spurius esse videtur.*

E 3

6.

6.

*Si famulus aegrotat, totam mercedem a conductore petere non potest; quamvis ita statuere videatur Hommelius in Rhapsod. obs. 331.*

7.

*Infans legitimus praesumitur; licet mater, adulterinum partum esse, profiteatur.*

8.

*Ad mortem damnati, testari non possunt.*

9.

*Dispositio testamentaria, iure naturae inualida est.*







ULB Halle

3

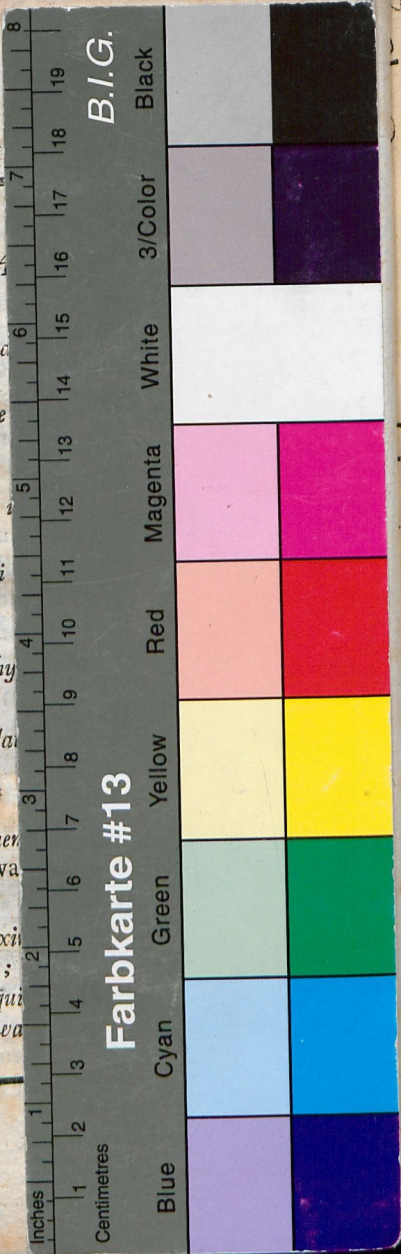
004 833 155



*Sl*







1792, 2  
2

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE  
IVRIBVS ET OBLIGATIONIBVS  
VSVFRVCTVARIII  
CIRCA REFECTIONEM  
AEDIFICIORVM.

QVAM  
SVB AVSPICIIIS REGIIS  
INCLVTO CONSENTIENTE ICTORVM ORDINE  
PRO  
*SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS*  
RITE CONSEQVENDIS  
DIE XXX. AVG. MDCCLXXXII.  
ERV DITORVM EXAMINI  
SVBMITTIT  
AVCTOR  
GERHARD CASTENDYK, NATV MAIOR,  
BREMANVS.

GOTTINGAE  
TYPIS JO. CHRIST. DIETERICH.