





8814

1770, 26.

QVAESTIO  
IVRIS CONTROVERSI  
AN  
CAVTIO VSVFRVCTVA.  
RIA POSSIT A TESTATORE  
REMITTI

QVAM  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA  
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.  
ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG.

SOGIO  
IN AVDITORIO PETRINO

DIE I. AVGVST. ANNO MDCCCLXX.

DEFENDET  
IOANNES IOSEPHVS HORN

GIEMANSDORFIO SILESIENS.

---

LIPSIAE  
LITERIS RVMFFIIS.







AN

CAVTIO VSVFRVCTVARIA  
POSSIT A TESTATORE REMITTI.

---

---

§. I.



Qui alterius re vtitur fruitur, cum et salua tantum substantia vti fruiue debeat, seu *boni viri arbitratu*, quo finito vsufructu restitui possit proprietario ipsa res, vt aequissimum *Practori* videbatur, caue- re tenebatur proprietario, se *boni viri arbitratu* re vsu- rum et fruiturum. Non tantum vero haec cautio exigi potest antequam res vsufructuaria tradatur, verum etiam, si iam tradita sit, adhuc exigi poterit, in qua posteriori causa *PROCVLVVS* apud *VELPIANVM* in *L. 7. princ. ff. Vsufruct. quemadm. caueat.* modum, per quem cautio adhuc peti possit, exhibet. Verba sunt: *Et si vsufructus nomine, re tradita, satisfatum non fuerit: Proculus ait: posse heredem*

A 2

rem



rem vindicare, et si obiiciatur exceptio de re usufructus nomine tradita, replicandum erit. (sc. cautionem adhuc non esse praestitam,) quae sententia habet rationem. Addit vero VLPIANVS: *Sed et ipsa stipulatio condici poterit.*

§. II.

Haec vero ipsa cautio in regula necessario praestanda teste ipso VLPIANO in *L. 9. §. 1. ff. usufr. quemad. cau.* At negari nequit, in quibusdam speciebus ipsam cautionem exigere non posse, ut exemplum habet IDEM, *c. l. §. 2.* Ait: *Plane si ex die proprietatis alicui legata sit, usufructus pure; dicendum esse Pomponius ait, remittendam esse hanc cautionem fructuario: quia certum sit, ad eum proprietatem vel ad heredem, eius peruenturam.* Neque defunt aliae species in quibus cautio remitti posset, neque dubitandum videtur, quin ipse proprietarius, qui cautionem exigere poterat, eandem vel expresse ita voluntatem declarando, vel per integrum tempus usufructus non exigendo, tacite eam remittere possit.

§. III.

Sed grauiissima lis orta: *an a testatore, qui vni proprietatem alteri usufructum reliquerat, in testamento cautio remitti possit.* Sunt qui adfirmant, posse remitti; sunt qui negant. Vtrorumque argumenta paucis examinabimus, et dein, quid nobis videatur, definiamus.

§. IV.

Si qui adfirmant, ex eo deducunt, quod absurdum videretur eum, cui relicta est proprietatis, posse cautionem remittere, verum eum, a cuius liberalitate pende-  
bat

bat proprietatis acquisitio, non aeque posse remittere, seu vt argumentum legitur apud Marc LYCKLAMA *Membran. L. VII. Eclog. 29. Heres, quod voluntas testatoris ei non dedit, non habet. Vel si viuis sit data licentia, negare eam male morientibus.* Huic sententiae inter alios calculum addere videtur BACHOVIUS *ad Treul. Vol. i. Disput. XV. Thes. VI. Lit. D.* Neque defunt, qui prouocant, ex eo, quod qui ex cuius persona lucrum capiat, eius factum praestare teneatur, ad L. 149. ff. de Reg. iur. probaturi, quod, cum proprietarius ex persona testatoris sui lucrum capiat in relicto eius usufructu, eius factum in remissa cautione usufructuaria in testamento praestare quoque teneatur.

§. V.

Qui contra sentiunt atque testatori negant remissionem, inter quos est Gerh. NOODT. *de Vsufr. L. 1. cap. XIX Elbert.* LEONINVS *de Vsufruct. cap. XVII. n. 6.* WISSENBACH *ad ff. Disp. XIX. b. t.* multique alii prouocant ad auctoritatem Rescripti Imperatorum SEVERI et ANTONINI in L. 1. C. de Vsufruct. Verba sunt Rescripti: *Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est: quamuis CAUTIONEM A TE PROHIBVERIT EXIGI, tamen non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam SCri cautionem.* Prouocant amplius ad Rescriptum ALEXANDRI. A. in L. 7. C. *vt in possess. legat.* videlicet: *Scire debetis fideicommissi quidem et legati satisfactionem remitti posse, diuum Marcum et diuum Commodum constituisse. Vt autem boni viri arbitratus is, cui usufructus relictus est, utatur fruatur; minime satisfactionem REMITTI TESTAMENTO POSSE.* Et IULIANI ICI auctoritas in L. 6. ff. *vt in possess. legat.* in hanc rem excitatur, qui scribit: *Si pecuniae numeratae usufructus legatus esset; et in*

*testamento cautum, ne eo nomine SATISDARETVR: proprietas non est legata: Sed legatario permittendum satisfacere et usufructum pecuniae habere: et propemodum in hac propositione nullae Praetoris erunt partes; quia, nisi satisfidetur, agi cum herede non poterit.*

### §. VI.

Iam videamus quae opinio vel tanquam probata factis alteri anteferenda sit. Quod ad adfirmantium argumenta pertinet pleraque argumenta suo robore necessario destituuntur. Nihil enim probabunt ex *L. c. 149 ff. de Reg. Iur.* Docuerunt enim factis interpretes, hanc regulam ad plane alia themata pertinere. Quis vero adfirmaret, usufructuarium ex PERSONA sui testatoris lucrum capere. Caput magis ex eius ultima voluntate liberali, *Lex enim 149. cit.* ut patet ex illius Inscriptione, referri debet ad Materiam Interdicti *quod vi aut clam.* ut *Iac. RAEVARDVS ad cit leg. 149. de R. I.* explicat. Neque dubito magis coniungere hanc *L. cum L. 6. ff. quod vi et clam.* quae ex eod. *Pauli Libro LXVII. ad Edict.* desumpta quippe quae speciem continet, cuius decidendi causam habet *all. l. 149.* Ait *PAVLVS: Si ego tibi mandauero opus nouum facere, tu alii: non potest videri meo iussu factum, teneberis ergo tu et ille: an et ego tenear, videamus: et magis est et me, qui initium ei praestiterim, teneri, sed vno ex his satisfaciente ceteri liberantur.* Quis non videt, egregie ad decisionem: *an ego tenear,* quadrare regulam: *Ex qua persona quis lucrum capit* (quod nouo opere facto fiebat) *eius factum praestare debet.* Patet ex hac specie, illam regulam ad nostram quaestionem plane non pertinere.

### §. VII.

Nec maioris ponderis est alterum argumentum. Verum quidem est, heredem non habere, quod eidem  
non



non dat testatoris voluntas; sed quis probabit, cautionem ex testatoris arbitrio pendere. Capit usufructum ex liberalitate testatoris, sed ex iuris dispositione exigit cautionem. Quod ergo a testatoris liberalitate non pendet, ab eo remitti nequit. Accedit, si prohibitio legis adfit, ut apparet ex LL. §. V. allegatis, nullo modo fieri poterit, ut testator contra legis arbitrium aliquid disponat. Sed videamus, an vera prohibitio adfit.

§. VIII.

Quis vero dubitet de legis prohibitione, cum autoritas adfit in *L. 1. C. de usufr. L. 7. C. ut in possess. legat. L. 6. ff. ut in poss. legat.* Tamen non omnino liquida mihi illa videtur prohibitio. Confundere mihi videntur interpretes cautionem usufructuariam Praetoris Edicto introductam, cum ea, quae in quasi usufructu, seu qui in rebus consistit, quae pondere, numero et mensura constant ex SCto sub Tiberio facto, comprobata fuit. Ex *L. 1. C. de usufr.* patet ibi agi de pecunia a debitoribus usufructuario soluenda. Usufructus enim omnium bonorum comprehendit res non fungibiles et fungibiles, ad quas pecunia refertur. Debet ergo cautio usufructuaria et quasi usufructuaria constitui. De priori nihil Imperator: de posteriori negat, remitti posse. Nec Iuliani autoritas in *L. 6. ff. ut in possess. legat.* rem conficiet. Patet enim ex verbis legis, ICTum egisse de usufructu pecuniae legato, in qua quasi usufructus erat, adeoque quasi usufructuaria cautio praestanda, qua caebat usufructuarius, se in eodem genere, quantitate et qualitate tantundem, vel ipsam aestimationem finito quasi usufructu restitutum. Ex quo facile consequimur, ad nostram causam non pertinere hanc Iuliani sententiam.

§. IX.



## §. IX.

Supereſt itaque *Alexandri* autoritas in *L. 7. C. all.* quae ſat manifeſta eſt, atque in qua de vera cautione uſu-  
fructuaria ſermo eſt, ob verba: *vt boni viri arbitratu viatur*  
*fruatur.* Minime vero nos dubitare ſinunt verba: *mi-*  
*nime ſatiſdationem remitti teſtamento poſſe,* ad eſſe prohibi-  
tionem, ne remittatur illa cautio. Hinc facile etiam pa-  
tet, quae huius iuris cauſa. Poſteſt quidem teſtator ſuae  
liberalitati modum, quem velit ponere, cum vni pro-  
prietatem, alteri uſumfructum relinqueret; at vero haud  
poterat efficere, vt et ſua liberalitas effectu deſti-  
tueretur, ſi omni careret ſecuritate, ne uſufructuarius re-  
abuteretur, vel ſi peccandi occaſionem daret, remiſſa illa  
cautione.

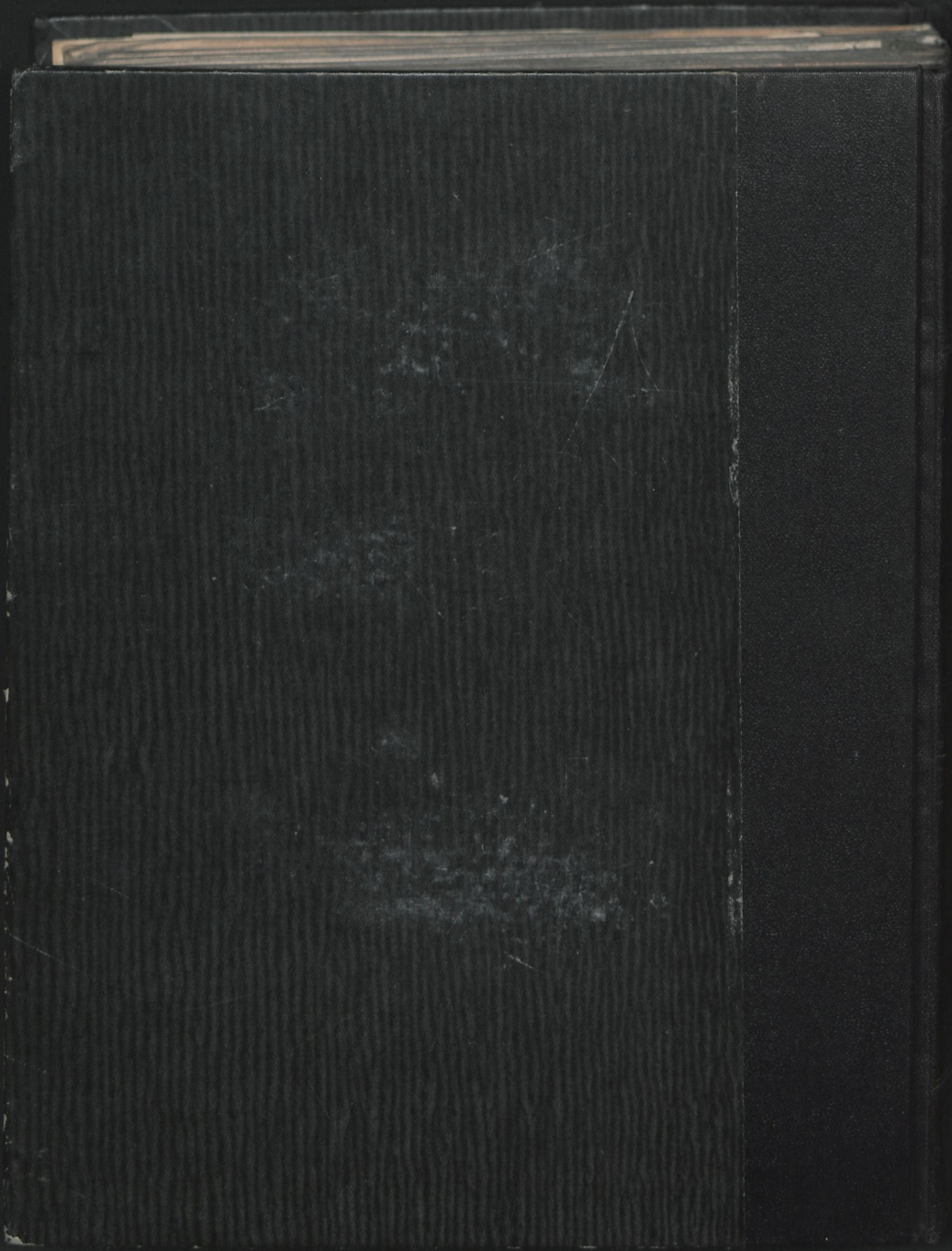
T A N T V M.



VD18

ULB Halle 3  
007 208 200





8814

1770, 26.

QVAESTIO  
IVRIS CONTROVERSI  
AN  
CAVTIO VSVFRVCTVA.  
RIA POSSIT A TESTATORE  
REMITTI

QVAM  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA  
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING  
PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.  
ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG.

SOCIO  
IN AVDITORIO PETRINO  
DIE I. AVGVST. ANNO CIDI<sup>0</sup>CCLXX.

DEFENDET  
IOANNES IOSEPHVS HORN

GIESMANSDORFIO SILESIENS.

LIPSIAE  
LITERIS RVMPFIIS.

