

DISSERTATIONEM IURIDICAM PRIMAM
QVA DEMONSTRATUR

CAUTIONEM VSV-
FRUCTUARIAM

NEC VERI NEC QVASI VSVSERVCTVS
SVBSTANTIAM INGREDI SED SOLVM NATVRALE
EXTERNVM ATTRIBVTVM ESSE

ANNVENTE CLEMENTER DIVINO NVMINE
AVCTORITATE ET IVSSV

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI
SERENISSIMI ET CELSISSIMI PRINCIPIS
AC DOMINI

DOMINI
GVILIELMI V.
AVRIACI ET NAS-AVICI PRINCIPIS
RELIQ.

PRAESIDE

WOLRADO BURCHARDI

L. V. L. ET PROF. P. O.

DIE SEPTEMBR. A. R. S. clb lb cc LVII.
H. L. Q. S.

PVBLCO COMMILITONVM EXAMINI
SVBMITTET

LVDOV. CHRISTIAN. FRIDER. IAEGERVVS
DECIA - NASSAVICVS.

HERBORNÆ
LITTERIS REGELINIANIS.

CAUTIONEM VSV
FRUCTUARIA

G. M. L. M. I. V.

WOLFGANG BUCHHARDT

FRANZ CHRISTIAN THEOPHILUS JACOBUS



REGIAE
MAGNAE BRITANNIAE
PRINCIPI. HEREDITARIAE
CELSISSIMAE. PRINCIPI. AC
DOMINAE
DOMINAE
ANNAE
ARAVSIAE. ET. NASSAVIAE
PRINCIPI. VIDVAE
RELIQVA

X 2

NEC

NEC. NON
SERENISSIMO. ATQVE. CEL-
SISSIMO. PRINCIPI. AC
DOMINO
DOMINO
CAROLO
DVCI. BRVNSVICENSI. ET
LVNEBVRGENSI
STEMMATIS. GVELPHERBYTANI
RELIQ.
PATRIAE. PATRIBVS
ACADEMIAE. NVTRITORIBVS
INDVLGENTISSIMIS.

HV-

HVIVSQVE. ITEM
CVIVS. PRAECLARAM. TVTELAM
GERVNT

RECTORI. MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO. AC. CELSISSIMO
PRINCIPI. ET. DOMINO

DOMINO
GVILIELMO. V.
AVRIACO. ET. NASSAVICO
PRINCIPI. RELIQ.

FOEDERATI. BELGII. GVBERNATORI
HEREDITARIO. ET. IMPERATORI
TERRA. MARI. QVE. SVPREMO
RELIQVA

PRINCIPIBVS. AC. DOMINIS. SVIS
LONGE. CLEMENTISSIMIS

LITTERARIAE. ET. CIVILIS. REL PVBLICAE
CERTISSIMIS. PROMOTORIBVS

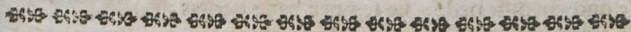
X 3

LE.

LEVIVS. HOCCE. SPECIMEN. ACADEMICVM
STVDIORVM. SVORVM. PRIMITIAS
QVA. TANTOS. PRINCIPES. PAR. EST
VENERARI
HYMILLIMA. OBSERVANTIA. ET. ANIMI. SVBMISSIONE
CVM
DIVTVRNAE. VITAE. ET. OMNIGENAE
PROSPERITATIS. AC. GLORIAE
ARDENTISSIMO. VOTO
SIBI. VERO. ETIAM
IN. CONCESSO. ALIQVOT. ANTE. ANNOS
PIE. FVNDATO. BENEFICIO. ACADEMICO
CLEMENTISSIMAE. COLLATAE. GRATIAE
GRATISSIMAE. DEVOTISSIMAE. QVE
MENTIS. TESTIFICATIONE
SE. SVA. STVDIA. QVIDQVID. HABET
ET. TOTAM. ADEO. VITAM
ENIXE. COMMENDANS
OFFERT. DICAT. ET. SACRVM. FACIT
CIVIS. ET. CLIENS. SVBIECTISSIMVS
LVDOV. CHRISTIAN. FRIDER. IAEGER.

COROLLARIA.

- I) Animalibus rationis humanae analogum negari non posse, videtur.
- II) Nuptiae cum vxoris defunctae sorore iure diuino nullatenus prohibentur.
- III) Aliquando et pro parte testatus, pro parte intestatus, iure romano quis decedit, *L. 19 D. de inofficioso testamento.*
- IV) Theologia Naturalis salutis hominum cognoscendae et obtinendae minime sufficit.
- V) Vbi fratres consanguinei et vterini, defuncto fratri ab intestato succedentes, concurrunt, secundum theoriam quoque bonorum paternorum et maternorum discrimen omnino est seruandum; contra HEINECCI *Institutiones* §. 760
- VI) Feminae in codicillis testes habiles non sunt.
- VII) Culpa lata non infamat in contractibus, quos alias ob dolum sequitur infamia.
- VIII) Restitutio in integrum praetoris ex clausula generali conceditur quoque ob alias iustas causas praeter absentiam.
- IX) De peculio aduentitio extraordinario testari nequit filius familias.
- X) Vsufructuarius, cedendo usufructum extraneo, hunc amittit in poenam, isque ad proprietatis dominum reuertitur.
- XI) *Cap. ambitiosae Extranag. de rebus ecclesiae non alienandis in Germania*, praesertim circa feuda, non obseruatur.
- XII) In concursu plurium sponsaliorum prioribus legitime ini-
tiora per concubitum aut benedictionem sacerdotalem firmata.



Ornatissimo ac Doctissimo
LVDOV. CHRISTIAN. FRIDER. IAEGERO,

Huius Disputationis Domino Defensori,
S. D. P.

IOHANNES HENRICVS REICHMANNVS.

L. L. C. Oppon. Ord.

PLaudite Nassoides Musae: iam regnat Apollo
Sedibus in placidis patriae, cum saeuit Erinnyis

Per

❁ ❁ ❁ ❁ ❁ ❁ ❁ ❁ ❁ ❁

Per gentes populosque vibrantur vbiq̄ue corufci/
Mucrones. Hec̄ alta quies: nam spargit Apollo
Laurea ferta suis gratis, quos sidere fausto
Extulit; ex placido Themis aurea lumine vidit.
Hinc mihi praecipue memorandus candor amici,
Flos iuuenum, recto qui tramite surgit in altum
Pertaeſus ſteriles curas humilemque popellum.
Sic Tibi decretum eſt, oras euoluere legum
Et vaſtum teritici perdiscere iuris opus? Non
His equidem coeptis ſublimibus inuideo; ſed
Apprecor, vt laudis fructum decerpere poſſis.

❁ ❁ ❁ ❁ ❁ ❁ ❁ ❁ ❁ ❁

Nobiliffimo ac Doctiffimo
Huius Diſſertationis Domino
Defenſori

Nec non ſuauiſſimo ſuo Comitoni
LVDOVICO CHRISTIANO FRIDERICO IAEGERO.

—am aſſiduique Tui elucent ſplendore labores,
Apparet ſpecimen, quod Tu hic in lure dediſti
En! quantam laudem accipies ex hocce labore;
Gaudeo pol quod Tu me etiam nunc voce vocaris,
Et me opponentem delegeris ordine dictum;
Nite Tibi hinc meritas non poſſum ſoluere grates:
Gratulor ex animo Tibi nunc optoque ſecundos
Succellus ſtudii, quos Pallas porro ſecundet;
Opto Tibi, Mi Iaeger, et ex hac intima mente
Vt quo coepiſti pede, ſic ſemper bene pergas,
Vt tandem poſſis Muſarum gloria dici.

Haec pauca in aeternam memo-
riam adſcripſit

IOAN. GEORG. SARTOR

I. V. Stud. Herborna Naſſau.

Opponenſ Ordin.



DISSERTATIO IURIDICA PRIMA.
DE
CAUTIONE VSUFVCTVARIA
RELIQ.

CAPVT I.

DE ATTRIBVTIS, QVAE ESSENTIAM,
NATVRAM, ET CONTINGENTES AFFECTIO-
NES NEGOTIORVM RESPICIUNT. BAR-
BARE VOCANT ESSENTIALIA, NATVRA-
LIA, ET ACCIDENTIA.

§. I.

Quemadmodum pro negotiorum, quae inter ho-
mines geruntur, siue ob mortem, siue ob ali-
am quancunque causam, varietate, varii quo-
que ritus; sollemnitates variae, diuersissimaque oppido
obseruanda requisita sunt; ita cuiuslibet sane, et vel
maxime Iureconsultorum, qui quidquid causarum con-
trouerfarum ex omni negotiorum genere oriri potest,
agendo, cauendo, respondendo, iudicando, expe-
dire debent, plurimum interest, eorum recte attribu-
ta

Argu-
mentum
& institui
tano.

A

ta

2 DISSERTATIO IVRIDICA PRIMA. C.I. §. I.

ta cognosse, et probe ab inuicem distinxisse et discriminalle. Scire enim debent, quaenam negotii requisita sic eius constituentur essentiam, ut indiuiso quasi nexu ei cohaereant, et iis subtilis aliud plane emergat genus; quaenam rei quidem insint communissime, neque tamen hanc constituentur, sed salua quoque substantia abesse queant; quaenam denique eius sint indolis, ut negotium non concernant, nec attingant, nisi quid sibi commodum aequumque videatur, libera pacificentium adiecerit voluntas. Quae cum ita sint, distinctio a Iuris formata fuit in attributa, prout minus latine appellantur, 1) *essentialia* seu *substantialia*, 2) *naturalia* et 3) *accidentia* sine *accidentalibus*. Res ipsa in iure optime est fundata. Verba vero, hac relatione, frustra quaeres in Romanis legibus. Glossatoribus enim, et inter eos praecipue FRANCISCO ACCURSIO illa debetur diuisio: teste IACOBO CUIACIO in *Commentar. ad Papiniani quaestiones lib. X. p. 243.* De hisce autem variis negotiorum attributis, praefari quaedam, non inutile censemus, quum disquirere nobis sit animus: *utrum cautio fructuaria essentiam ususfructus concernat, an potius ex natura eiusdem praestari debeat, ita quidem, ut omnis usufructuarius huic oneri se subiicere teneatur, nisi contrarium ex peculiari lege, exceptionem a regula consuetudine, patet, aut per conventionem immunitas a cautione praestanda usufructuario sit concessa?* Quod posterius et analogiae iuris et ipsis legibus magis convenire, nulli dubitamus. Speciale hoc argumentum ab alio plene discussum esse, non recordamur. Prodiit quidem celeberrimi olim, dum viueret, NICOLAI CHRISTOPHORI LYNCKERI *Dissertatio de cautione usufructuaria*, Ienae anno 1691 publice defensa; hancque nondum vidisse nos, dolemus. Prodiit non minus anno proximo elapso die 5 Februarii Lipsiae *Dissertatio inauguralis IULII AVGVSTI PHILIPPI KLIPSCHII de remissione cautionis usufructuariae.* Verumtamen hic, praemissa tractatione

C. I. §. 1, 2, 3. DE CAUTIONE VSVFRUCTVARIA. 3

ne vſusfructus, modorum conſtituendi vſumfructum, et cautionis tum in genere huiusque ſpecierum, tum praefertim cautionis fructuariae, caſus ſaltem aliquos, in quibus leges ciuiles vſusfructuario praefandae cautionis onus remittant, enumerauit; noſtram autem quaefitionem quaſi tranſeundo ſolum §. 15 decidit, et ideo eidem pro dignitate haud ſatiſfecit. Nobis iam id erit agendum, vt in limine hoc I caput ceu generale, de *dictis tribus attributorum generibus*, praemittamus, tanquam principia, e quibus capite II, de *vſu vſusfructu*, capite autem III, de *quaſi vſusfructu*, demonſtratum ire poſſimus: *cautionem fructuariam neutrius ad eſſentiam requiri, ſed NATVRALE ſanctum EXTERNVM eſſe attributum.*

§. II.

Tria hinc in contrahendis hominum negotiis cauſae ſiſue conſiderare licet attributorum genera, I.) *eſſentia*, I) *ſubſtantialia* ſeu *ſubſtantialia*, II.) *naturalia*, et III.) *accidentia*. II) *naturalia* & III) *accidentia*.
Simpliciter tamen aliis in eſſentialia et accidentia, haec autem in naturalia et accidentia in ſpecie diſtinguantur, *accidentia*.
WOLFGANG. ADAM. LAVTERBACH in Collegio theoretico-practico lib. XVIII. tit. I. §. 64. p. 983.

§. III.

Subſtantialia ſeu *eſſentialia* ſunt ea requiſita, quae I) *Subſtantialia*, ipſum negotium conſtituunt, et hoc poſito, tolli nunquam poſſunt. Ea nempe denominatio a *ſubſtantia* ſeu *eſſentialia*, petita videtur vocabulo. *Subſtantia* enim ſeu *eſſentia* conſequeſcitur ea attributa, quae negotium in ſe conſideratum perficiunt, adeoque, eo ſaluo, ab illo ſeparari nunquam queunt. Eadem interdum in legibus, apud v. c. Vlpianum in L. 7. §. 5. D. de *paſſis*, improprio tamen ſenſu, *natura* audit. Ex collata enim cum hac, Papiniani, qui ab ipſo Vlpiano allegatur, *Legge 72. D. de contrahenda emtione et venditione*, perſpicit quilibet, non de *natura* proprie, ſed de *eſſentia* ipſum eſſe locutum. Ea propter IACOBVS CVIACIVS

4. DISSERTATIO IVRIDICA PRIMA. C. I. §. 3.

in Commentario ad Aemilii Papiniani quaestionum libr. X. p. 242. defendit, naturam & substantiam in eodem consistere puncto, ita ut utrumque inter se minimum quidem discriminis superfit. Idcirco et ipse distinctionem in essentialia, naturalia et accidentia reicit, naturalia et essentialia eadem esse putans. Vsu quoque Iureconsultis frequenti *essentia* et *natura* synonyma habentur. Sic v. c. dicere solemus: *natura* commodati, depositi, mandati est gratuita, quum stricte ac proprio significato dici debebat: *substantia* horum contractuum non admittit mercedem, aut simile onus partium conuentione impositum, ARNOLD. VINNIUS de *Pactis* cap. IX. n. 6. et 7. p. 138. seq. Hinc ea omnia, quae ad negotii substantiam pertinere videntur, *substantialia* vocare, nulli dubitamus. Aduertamus ad testamenta animum, quorum basis ac fundamentum in heredis sola institutione positum est; reliqua legatorum, fideicommissorum, et id genus aliorum, capita arbitraria sunt. Tribus itaque verbis si quis dixerit: *Titius heres esto*; testamentum profecto existit. Tollas autem heredis institutionem, non aderit testamentum, verum codicillus. Sic de re et pretio consensus constituit *essentiam* emtionis; quorum vel vno sublato, non contractum emtionis, sed aliud habebis negotium. Nec minus societatis substantiam ingrediuntur consensus, collatio rerum vel operarum communeque lucrum. Hinc sane euidens est, societatem leoninam, in qua alter sociorum omni spe lacri caret, societatis nomen nullo iure defendere. Pariter depositi *essentia* perficitur, quum res gratis custodienda atque in specie restituenda alteri committitur. Quae cum ita sint, si pro mercede suscipiatur custodia, tollitur *essentia* et in alium mutatur contractum, videlicet locationis; Vel si, praeter custodiam, vtendi quoque facultas concedatur, pro ratione obiecti, aut fungibilis, aut non fungibilis, emergit mutuum

C. I. §. 3, 4. DE CAUTIONE VSVFRUCTVARIA. §

um vel commodati contractus; Sin denique rei cura, sine obligatione ad hanc restituendam, committitur, donatio potius celebrata videtur, non depositum.

§. IV.

Anne valeant pacta de substantialibus, et quo gaudeant effectu? quaeritur. Haec quaestio maioris momenti, plurimis adhibitis positivae rerum circumstantiis, distincte est decidenda. I.) Pacta, quae circa substantialium quantitatem, qualitatemue, siue augmentum, siue decrementum, ex postfacto constituunt, omnino valent: novus enim in eodem genere initus censetur contractus. Sic v. c. si emtor multis precibus obtineat a venditore, vt loco centum, quos ante promiserat, saltim octoginta, thaleros pro re emta persolvere liceat, noua videtur emtio, sub minori pretio; aut si conueniatur de parte rei venditae venditori relinquenda, nouus censetur contractus. Pariter in locatione, si minor, maiorue, mercedis quantitas, aut rei vsus, vel operarum qualitas, aut in societate plus minusue fortis aut lucri praestandum, pacto constituitur, nouum eiusdem generis negotium emergit, *L. 72. §. 1. D. de contrahenda emtione, VINIVS l. c. p. 140, PETR. MULLER. ad Seruii syntagma iuris civilis Ex. VI. lbes. 26. et not. d p. 290. seq. II.)* Pacta, quae tanquam iniqua et iuri contraria reprobantur, siue in ipso negotii actu ineanantur, siue ex interuallo adiciantur, saluo ipso negotio, sunt per se inuvalida. Huc spectant v. c. societatis leoninae conuentio, *L. 29. §. 2. D. pro socio*, aut in deposito, precarioe, vt non nisi post certum tempus reperatur, *L. 1. §. 45, 46. D. de depofiti*, *L. 11. D. precario*, aut in pignore, pactum commissorium, *L. ult. C. de pactis pignorum*, aut conuentio, ne distrahere liceat pignus, *L. 4 D. de pignoratitia actione.* III) Pacta substantiae contractus aduersa interdum per se nec vitiant, nec tollunt, aut mutant contractum; quae si valent, efficiunt, vt contractus

Pacta de
substanti-
alibus.

Regula I.

Reg. II.

Reg III.

a regula quodammodo deflectat, siue barbare loquendo, eum *alterare* censentur. Sic v. c. depositi substantia in sola rei custodia videbatur posita; verumtamen pactum de usu rei fungibilis depositae depositario concedendo, per se nondum mutat, nec vitiat contractum, donec ea uti coeperit depositarius; ab hoc autem momento mutui naturam induit, L. 1. §. 34. D. depositi, L. 10. D. de rebus creditis. Substantiae eiusdem negotii contraria quoque existimanda foret vsurarum solutio, a depositario speciali conventionione promissa; interim tanquam *legem contractus* seruandam esse, expresse pronuntiat L. 24. et L. 26. §. 1. D. depositi. Ita et locatio rerum alioqui pecuniae numeratae mercedem requirit; non tamen mutatur hic contractus, si conductor ex re frugifera sibi locata, certam fructuum quantitatem locatori mercedis in vicem fuerit stipulatus, quamuis improprie hoc contingat,

Reg. IV. L. 21. C. de locato conducto. IV) Pacta, quae in ipso statim negotio vnum alterumue contractus substantiale rollunt, vel mutant in diuersum genus, nouam conventionionis formam, genus ac nomen efficiunt. Si enim v. c. in emtionē inter partes conuenierit, ut nullum praestetur pretium, est donatio; si alia res praeter pecuniam numeratam promissa sit, mox permutationis, mox contractus do ut des, nomen et obligationem induit. In commodato, deposito et mandato, (artibus liberalibus exceptis,) quippe quae gratuita sunt negotia, si merces ex conventionione interueniat, locatio operarum emergit; si alia res, contractus innominatus do ut facias. Pariter locatio ob promissam aliam rem praeter pecuniam numeratam, (si excipias casum sub nro 3, modo dictum,) abit in contractum innominatum do ut facias, vel si factum promissum sit, in contractum facio ut facias degenerat. 10. VOET. in *Commentar. ad Digesta lib. II tit. 14. §. 5. p. 128. seq.* V) Pactum de

C.I. §. 4. §. DE CAVTIONE VSVFRVCTVARIA. 7

de alia re in solutum danda, quam de qua ab initio conuenerant pacifcentes, et per substantiam contractus praestari debuissent, irritum non reddit, nec mutat contractum: quippe respiciendum est ad id, quod ab initio inter contrahentes fuit actum. *L. 17. C. de solutionibus* et *arg. L. 6. §. 1. D. de action. emt.* Exemplo fit, si emtor consentienti venditori, pretii promissi loco aliam rem det in solutum, substantiale profecto mutatum est; attamen non permutatio nec contractus do ut des emergit, sed emtio manet, *L. 9. C. de rescindenda emt.* et *arg. L. 17. C. de solutionibus.* Eadem, ubi conductor volenti locatori non pecuniam promissam, sed aliam rem mercedis debitaee in vicem soluit, subesse videtur ratio, ut nimirum non mutetur locatio in aliud genus conuentionis.

§. V.

Essentialia tamen attributa, et sollemnia negotiorum ex praescripto humanarum legum obseruanda, promiscua habere noli. Quamuis enim horum omnium missio, quia legibus contrariatur, ut plurimum inefficax reddat negotium, ab essentialibus tamen sunt diffunctissima. Nam v. c. benedictio sacerdotalis, licet ad coniugii per se considerati essentiam referri nequeat, nec in primitiua ecclesia fuerit praescripta, *cap. 2. X. de clandestina desponsatione*; tamen ab Innocentio III, catholicae tum temporis ecclesiae tradita in *cap. 3. X. eod.* et in CONCILIO TRIDENTINO *Sessione XXIV. de reformat. c. 1.* firmata, à Carolo V. autem in Germaniam publice introducta fuit per ORDIN. POLITIC. *de anno 1530. tit. 33.* et hinc ea deficiente apud nos matrimonium censetur nullum, nempe ob vitium in forma a legibus praescripta. Aliud exemplum obseruatur in venditione rerum immobilium, ubi leges prouinciales ad normam iuris Germanici veteris laepius resignationem, coram iudicio factam, requirunt;

Differunt
substan-
tialibus
sollemnia
negotio-
rum.



ruat; ita vt nec traditio priuata dominium transferat, sed vtrique contrahentium libera adhuc poenitendi facultas competat. Videmus hic resignationem ab emtionis contractu per se diuersam toto coelo et separatam esse; efficaciam tamen ipsi deesse, donec haec accedat iudicii sollemnitas. Pari ratione testium septem in testamentis adhibendorum praefentia, subscriptio et subsignatio, non constituunt ipsum testamentum: (testator enim condit testamentum,) interim tamen defectus eiusmodi testamentum stricto iure iniustum et inane reddit, quamuis casibus quibusdam, ex singulari aequitatis argumento, codicillorum iure feruetur. Similiter aliquibus locis prouinciali iure cautum est, ne creditorum quis, nisi oppignorationem rei immobilis sibi factam publico libro, hunc in finem speciatim confecto (*Hypothekuen-Buch*) inscribi curauerit, vilo pignoris iure gaudeat. Certe haec relatio in publicum librum ab ipso quidem oppignorationis actu quam longissime distat: verumtamen si ista sollemnitas omissa sit, oppignoratio est nulla. Haec enim essentialia et sollemnia intercedunt maioris momenti discrimina: I) essentialia ipsum negotium constituunt, suntque in thesi immutabilia, saluo quidem eodem negotii genere; sollemnia autem a legislatoribus partim ob vtilitatem publicam, partim ad fidem faciendam et memoriam, euitandasque fraudes, in celebrandis negotiis fuere praescripta et formam efficiunt; quum antea forsitan absque requisitis hisce subsisterent: quae ideo non minus quouis fere momento maximis subiecta sunt mutationibus. II) Illa mutant aut tollunt negotium, si eorum defectus contingat; haec a summo Imperante aboleri, aut certis profecto casibus, vel omnia, vel quaedam tantum priuilegii iure remitti queunt; quod vel minus sollemnium testamentorum plura exempla luce meridiana demonstrant clarius.

§. VI.

Naturalia vocantur ea requisita, quae praeter ^{11) Natura-} ^{ralia} essentiam negotio legis auctoritate insunt, etiamsi de illis inter partes non fuerit conuentum, *arg. L. 7 §. 3, et L. 27 §. 2. D. de pactis, L. 11 §. 1 D. de act. emti, L. 5 §. pen. D. de scriptis verbis.* Distinguuntur in ^{vel interna} ^{vel exte-} ^{na.} *ralia interna* et *externa*. Hanc distinctionem sibi adscribit, seque eius auctorem praedicat VDALRICVS ZASIVS *lib. I. Responsorum singularium c. 12. Tom. V. operum p. 24,* dicens: *hanc difficultatem* (de pactis circa naturam contractuum,) *nemo usque huc, quem certe ego viderim, discussit. Credimus autem eam rem subtilis di-* *stinctione dissolui posse.*

§. VII.

Interna sunt propriae affectiones, quae negotio ^{a) interna.} ita cohaerent, vt mutari per conuentionem nequeant. Exemplo sit praestatio doli futuri, *L. 23. D. de reg. iur.* LYDER. MENCKENIUS *in systemate iuris civilis secundum ordinem Digestorum lib. XVIII. tit. 1 §. 21 p. 595.* Hinc non licet pacisci de dolo, quem alteruter paciscentium in negotio futuro, et posthac ineundo, forte sit commissurus: quippe eiusmodi conuentio inuiteret ad delinquendum. Eo non minus spectare videtur restitutio impensarum necessariorum, quas pro conseruanda re dotali facere coactus fuit maritus. Ea ne per pacta quidem dotalia in antecessum remitti potest, *L. 5 §. 2. D. de pactis dotal.* Praeterea in usufructu salua rei seruanda est substantia, vt nec proprietarius vel usufructuario consentiente seruitutem praedio fructuario possit imponere, *L. 15 §. ult. D. de usufructu et quemadmod. quis vitatur fruatur.* Accedit fideiussio, quae non permittit, vt quis fidem suam in maius adstringat, *§. 5 l. de fideiussoribus.* Nec fauor debitoris in mutui contractu patitur, vt hic obligationem ad maiorem quantitatem, quam ipse accepit, constituat, *L. 11 §. 1 D. de rebus creditis.* Sic pariter commodati, depositi, et pignoris notio

B

per

per se inuoluit, dominium superesse penes tradentem, nec hoc in accipientem ex titulis eiusmodi inhabilibus transferri, *L. 45 D. de regul. iuris*, LAUTERBACH *l. c. §. 65 p. 983.*

§. VIII.

Naturalia
interna
Bergerus
vocat sub-
stantialia
consecuti-
ua.

Nobilissimo IO. HENRICO de BERGER in *Oeconomia iuris lib. III tit. 1 §. 7 not. 1 p. 570*, naturalia haecce interna essentialibus accensere placuit; eum quoque in finem nouam adhibuit distinctionem substantialium in *constitutiuua*, quae ad negotium constituendum perficiendumque per essentiam ipsius requiruntur; veluti in emtione consensus de re et pretio: et *consecutiua*, quae essentiam necessario sequuntur, et murrari nequeunt. Sic v. c. praestatio doli futuri. Cum ipso consentit GEORG. ADAM. STRVVIUS in *Synagmate iuris civilis Ex. VII thes. 24 p. 188.* Verumtamen iusto ampliore hi fingunt essentialium notionem, putantes, omne id essentiam ingredi, quod per conventionem ex paciscentium arbitrio remitti nequit. Quem significatum nostrum facere nequaquam possumus. Qua enim ratione, si hunc ponere liceret sensum, discernes quaeso! sollempnia negotiorum ab eorum substantia? quippe eadem nec priuato ausu per conventionem aboleri queunt, *arg. L. 45 §. 1 D. de regulis iuris.* Praeterea quoque notandum, quod ad *substantiam* nil referri possit, nisi id, quod constituit negotium, in quo perficitur, quod ideo, saluo eodem, nunquam tolli potest (§. 3). Quum autem v. c. praestatio doli nec 1) ad constituendum negotium per se requiratur, nec si 2) rem in se, non spectata lege civili, consideremus, remisso doli, in futuro negotio praestandi, negotii substantiam attingat, aut valorem detrahat, nec 3) dolus in omni negotio interueniat (quod et longe absurdum!): hinc consecutiua illa essentialia essentiae minus recte adscribi, potiori autem iure attributis accenseri

exi-

C. I. §. 8. 9. DE CAUTIONE VSVFRVCT. II

existimamus naturalibus internis, quae rebus sic stantibus vi ipsius negotii et sine pacto, ob solam legis dispositionem, praestanda sunt, nec tamen ob eandem conventionem remitti queunt.

§. IX.

Naturalia externa sunt ea attributa, quae negotium ex legis dispositione comitantur; salua tamen eius substantia pacto speciali possunt mutari. Sic v. c. praestatio levis culpae in emtionis, locationis, societatis et aliis contractibus, ex natura negotii secundum praescripta legum obtinet, quamvis hac de re non cauerint contrahentes; ex speciali tamen conventionem et gradus culpae minui, et culpa praestatio tota potest remitti, (augmentum ubi praeter naturam negotii per pactum adiicitur, non naturalia sed accidentia, quae antea non requirebantur, vgr. culpa leuissima, esse videntur per §. 10 infra). Duplae stipulatio, euictionis nomine, in rebus pretiosis venditis est naturale attributum et ad eam cogi potest venditor, L. 37 pr. et §. 1 D. de Euictionibus et duplae stipulatione, nisi hanc necessitatem per pactum remiserit emtor, d. l. 37 pr., L. 72 D. de contrahenda emtione. Praestatio euictionis venditorem, re per iudicem emtori a tertio iuste ablata, onerat, licet ne littera quidem, huius in contractu celebrando mentionem iniecerit; remitti tamen ceteris paribus potest haec obligatio, ex peculiari emtoris renunciatione. Singulari dissertatione hoc argumentum discussit NICOL. HERT. de pacto, ne praestetur euictio Vol. II opusc. T. III p. 128. Conferri quoque hac in causa merentur IVSTI HENNINGI BOEHMERI *Vindiciae iuridicae pacti de non praestanda euictione contra communes errores.* Huc non minus spectare videntur obligationes praestandi casum fortuitum, soluendi vsuras ex mora in contractibus b. f., sustinendi periculum rei venditae in emtione; item facultas agendi ob laesionem enormem, retractus le-

b) Natu-
ralia ex-
terna.

12 DISSERTATIO IVRIDICA PRIMA. C. I §. 9, 10, 11, 12.

galis, cet., quae mutari et remitti queunt penitus. Eandem occupare videtur classis cautio fructuaria, quae vi legum in usufructu requiritur; remitti tamen ab ipso proprietario in proprium potest praeiudicium. Vide cap. II et III.

§. X.

Pactum de naturalibus censetur negans.

Pactum de naturalibus semper est *negans* seu *derahens*, quia tollit id, quod ex regula et legis dispositione praestari debuisset, nisi haec intervenisset conventio: quae proinde negat praestanda esse ea, quae alioqui ex legis dispositione vulgo praestari debebant, per pactum autem mutata, deminuta aut remissa plane sunt, BERGER in *Oeconom. iur. lib. III tit. 1 §. 7 not. 1 p. 570.*

§. XI.

Regula de attributis naturalibus externis.

Hinc non potest non fluere regula: Naturalia externa semper ex negotii natura, vi legum, sine ulla pactioe existere et intelligi, nec aliquem praestationes eiusmodi recusare posse sub specie deficientis pacti specialis, donec expressa conventio hanc regulam infringat, vel mutando per decrementum, vel tollendo; quae tamen ultra limites strictos non est extendenda: quippe omnis renunciatio est restrictae interpretationis.

§. XII.

III) Accidentia seu accidentalialia.

Accidentia significant ea attributa, quae praeter essentiam naturamque negotio ex libera partium voluntate speciatim declarata adiiciuntur. GEORGIO ADAMO STRUVIO in *Synagmate iuris civilis Ex. VI thes. 24 d. 188*, vocantur *conventionalia*. Non ergo ipsum negotium constituunt, nec eorum defectus illud vitiat aut invalidum reddit (§. 3): alias enim forent essentialia; sed praeter essentiam mediante speciali conventione adduntur. Nec vi legis ex natura negotii fluunt, aut illi per se insunt, (§. 6, 7 et 9. 14.): siquidem naturalibus tunc accessenda forent; ve-

verum non existunt, nec allegari queunt, aut v-
 sum praestant, nisi peculiaris conventio contractui
 vel negotio cuidam haec expresse adiecerit. Exem-
 pla accidentium in medium possent proferri sexcen-
 ta. Paucula tantum proferam. In emtione, con-
 ditione, societate, levis culpa ex contractus natura
 est praestanda; leuissimam vero culpam nec essentia,
 nec natura negotiorum continet. Si ergo in negotiis
 hisce in culpa leuissimae praestationem inter inuicem
 confenserint contrahentes, haec tanquam accidens con-
 tractui speciatim per conventionem accedere debet seu
 adiaci. Simili ratione huc referri debent scri-
 ptura in contractibus consensualibus, foenus in
 mutuo praeter causam morae, conditio, modus,
 tempus, locusue solutionis, pactum protimeseos et
 retrovenditionis, vt et in emtione commissorium
 pactum, de casu fortuito in re aliena praestando,
 de re emta venditori locanda, de ruti caesis in ad-
 dibus relinquendis, pactum antichreseos, vt vocant, in
 pignore, cet. Quae qualitates nunquam, nisi ob
 speciale pactum, quod obligationibus partium au-
 gmentum addit, obseruantur, aut actionem produ-
 cunt.

§. XIII.

Quibus positis, obmouere forsân potest quis
 dubium, naturalia externa ab accidentibus paucis
 folum distare lineis, vel nullam plane his intercede-
 re discriminis rationem: quippe vtriusque generis
 attributa substantiam non ingredientur, sed salua hac
 et adiaci negotio, et omitti possunt. Verum
 quod maxime differant, rehero. Nam 1) natu-
 ralia nituntur legis praescripto, *L. 11 §. 1 D. de
 ar. emt.*; accidentia pacto. 2) Illa naturam nego-
 tii efficiunt; haec praeter naturam accedunt, et qua-
 litates obligationis augent. 3) Illa praesumuntur
 adesse atque regulam faciunt, donec conventio in
 contrariam partem expressa existat; haec non adsunt,
 nec

Discrimi-
 na natura-
 lium ex-
 ternorum
 ab acci-
 dentibus.

nec inesse praesumuntur negotio, donec pactum ea expressis adiecerit verbis. 4) Pacta de naturalium mutatione non male vocantur *detrahentia*, quippe demunt quidpiam e naturalibus, v. c. euictionis praestationem in emtione, vel litis denunciationem mora euictionis lite, cet. (§. 10); quae contra de accidentibus ineuntur, *addentia* non male appellantur: quia vgr. diem, conditionem, maiorem culpae gradum, cet., contractibus aut aliis negotiis addunt, cum nec essentia, nec natura eorum haec videbatur requirere, (§. praeced.). 5) Ab illorum obseruatione ac praestatione liberare qui se cupit, conuentione peculiari ea mutata remissaue esse, debet demonstrare; in his autem, qui accidens asserit, non qui negat, pacto hoc superadditum esse, prober, necesse est. 6) Naturalia produunt actionem ordinariam, quae ex ipso negotio contractiue nascitur; accidentia e contrario, si pactum contractui b. f. in continenti fuerit adiectum, actione quidem ex contractu petuntur: sin vero pactum contractui b. f. ex interuallo, aut stricti iuris negotio quodocunque, accidens quodam adiecerit, exinde iuris germanici actio, ex moribus condictio, nascitur.

§. XIV.

Supereft disquisitio: quid PAPINIANO in L. 72 D. de contrah. emt. sub *adminiculatorum* appellatione veniat? Graecum vocabulum lucem aliquam affundere videtur significationi huius vocis. Vocatur ἀποζητήσιον *auxilium, subsidium*, SCAPVLA in *Lexico graeco* h. v. p. 1196, auctore XENOPHONTE in *Oeconom.* Quae denominatio nimis generalem innuit significatum. Nobilissimus quidem IO. HENR. de BERGER in *Oecon. iur. lib. III tit. 1 §. 7 not.* 1 p. 570, limitatam magis adfert huius vocis notionem, dum, sola naturalia contractuum *adminiculatorum* appellatione venire, defendit. Si quid tamen nos videmus, *adminicula* sunt accessio-

Explicatio
vocis
adminicula
in L. 72
D. de
contrah. emt.
tionc.

siones contractus praeter essentialia ipsius requisita, vgr. scriptura in contractibus, qui solo perficiuntur consensu, dies, conditio, modus, praestatio culpa et evictionis, cer. Haec enim omnia accedunt emtioni, ei opitulantur, auxilium praestant, adeoque tum naturalia externa, tum accidentia comprehendunt, VINNIUS de Pactis cap. IX n. 5. Sententiam nostram exinde confirmamus: quia 1) ipsius vocabuli grammatica notio omnes qualitates, omnia attributa, iura, obligationes et accessiones, quae auxilium subsidiumue ferunt contractui, luce meridiana clarius indicat atque complecti videtur. 2) Duae Legis 72 pr. D. de contrab. emt. se exhibent partes; prior debetur PAPINIANO, ex lib. 10 Quaestionum ipsius desumpta, quae adminiculorum iniicit mentionem; posterior auctore PAVLO, priori e diametro opposita, loquitur de substantialibus emtionis, v. gr. pretio. Quum ergo duae hae partes expressis sibi ex aduerso ponantur verbis, notiones ipsarum vocum, quae essentialia aut adminicula vocantur, ex oppositorum ratione, talem habere significatum, nullam plane videmus dubitandi causam. 3) Quia duo exempla, quae in verbis legis subministrantur, partim naturalibus externis, partim accidentibus conveniunt. Nam alterum exemplum de pacto, *ut ne cautio duplae praestetur*, agens, tangit naturale attributum (§. 9); alterum vero, *ut cum fideiussore cautio duplae praestetur*, tractat accidentis: quippe L. 37 pr. D. de Evictionibus et duplae stipulatione, venditorem emtori de duplae stipulatione satisficere, i. e. fideiussores dare, non oportere, nisi id speciatim actum fuerit, expresse pronunciat. Denique 4) quia VLIPIANVS in L. 7 §. 5 D. de pactis, docente EVERARDO OTTONE in Papiniano cap. 17 p. 411, ad hanc Papiniani in L. 72 D. de contr. emt. decisionem prouocans, expresse distinguit inter pacta, quae praeter naturam, i. e. essentialiam (§. 3 supra), et quae

cir-

26 DISSERTATIO IVRIDICA PRIMA. C.I.§.14.15.

circa *naturam* seu *substantiam*, ineuntur. Illa de *adminiculis* constituuntur; haec *essentiam* tangunt, L. 72 *pr. de contrab. emt.*, VINNIUS *cap. IX. n. 6. p. 138.* Consentit nobiscum IACOBUS CUIACIUS *in Commentar. ad quaest. Papiniani lib. X p. 242*, qui quamvis discrimen inter *substantiam* et *naturam* non agnoscat, nec distinctionem inter *substantialia* et *naturalia* statuat (§. 3.): tamen *adminicula* explicat, quod sint ea, quae *ex natura*, i. e. secundum ipsius hypothesin, *substantia*, negotii non oriuntur, et sine quibus hoc per se subsistere potest. Eam ob rem et *naturalia externa* et *accidentia* sub *adminiculorum* appellatione complectitur.

§. XV.

Conclu-
sio.

Atque haec quidem de variis attributorum generibus in antecessum dixisse suffecerit. Proxime nunc ex hisce principiis, cap. II, *fructuariam cautionem ad ESSENTIAM veri usufructus minime pertinere, sed NATURALE EXTERNVM attributum constituere, erit demonstrandum.*



X 2203495

Sb.

V07





DISSERTATIONEM IVRIDICAM PRIMAM
QVA DEMONSTRATUR

CAUTIONEM VSV. ¹⁷⁵⁷ ¹⁴ ²⁶⁸
FRUCTVARIAM

NEC VERI NEC QVASI VSVSERVCTVS
SVBSTANTIAM INGREDI SED SOLVM NATVRALE
EXTERNVM ATTRIBVTVM ESSE

ANNVENTE CLEMENTER DIVINO NVMINE
AVCTORITATE ET IVSSV

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI
SERENISSIMI ET CELSISSIMI PRINCIPIS
AC DOMINI

DOMINI
GVILIELMI V.

AVRIACI ET NASAVICI PRINCIPIS
RELIQ.

PRAESIDE
WOLRADO BURCHARDI

L. V. L. ET PROF. P. O.

DIE SEPTEMBR. A. R. S. ¹⁷⁵⁷ cc LVII.

H. L. Q. S.

PVBLCO COMMILITONVM EXAMINI
SVBMITTET

LVDOV. CHRISTIAN. FRIDER. IAEGERVVS
DECIA - NASSAVICVS.

HERBORNAE

LITTERIS REGELINIANIS.

