



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Autoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Cap. III. De cautionibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

hæc taciturnitas accideret in causa privilegiata, vel esset publico programmate de venditione admonitus. De cætero, ut talis alienatio pignoris operetur extinctionem juris, quod habet creditor in illo, requiritur ex parte dicti consensus, ut creditor consentiens sit habilis seu habeat liberam rerum suarum administrationem seu dispositionem. Unde excluduntur Pupilli, furiosi & similes. Item ut sit simplex, nimirum præbitus purè, nullâ adjecta mentione de reservando sibi jure pignoris. Muller. Lauterbach. *LL. cit.* Ex parte verò alienationis, ut ea sit voluntati creditoris accommodata, actu secuta, vera, non ficta & simulata, ita ut, si vel unum ex his requisitis deficiat, jus pignoris non solvatur, ut iidem. Si verò res oppignorata rite alienata postmodum ex alio titulo redeat ad debitorem, pignus ex post facto non reviviscit, seu res non recidit in hypothecam, etsi ea fuisset generaliter seu omnium bonorum etiam futurorum constituta. *L. fin. C. de remiss. pignor. & ibi Perez. num. 4.* Lauterbach. §. 8. Muller. *l. c.* Quod dictum est de consentiente creditore in alienationem, idem dicendum de consensu illius in ultionem rei sibi oppignoratae alteri cuidam factam oppignorationem, ita ut ipso hoc suo facto competens sibi jus pignoris remississe & amisisse censeatur. per *l. 9. §. 1. & l. 12. ff. quib. mod. pign. solv.* quam sententiam tanquam de jure veriorum sectantur.

Lauterbach. §. 2. Muller. *loc. cit. lit. 8.* citatis pro ea Bartol. in *l. 12. §. 4. ff. qui pot. in pign.* Speculat. *ad rub. de oblig. & solut. vers. item cum debitor.* Franzk. *h. t. a. num. 110.* Bachov. *de pign. l. 5. c. 8.* & aliis. Quamvis dicant contrariam sententiam obtinere in foro Saxonico.

3. Resp. tertio: Solvitur pignus ratione sui ipsius, casu nimirum rei oppignoratae (etiam incorporea. V. g. usufructus, dum hic in pignus datus. *l. 8. ff. h. t.* Muller. *loc. cit. lit. 1.* Lauterbach. *loc. cit. §. 10.*) interitu, intellige totali, ita ut si pars illius remaneat, ea in pignus duret. V. g. in area consumptis ædibus. *l. 21. ff. de pignor. act. l. 29. §. 2. l. 16. §. de pignorat.* AA. iidem *LL. cit.* uti etiam in mutatione aliquali in ea facta non extinguitur. V. g. Si area obligata ædes impendantur; quo casu ædes simul sunt obligatae. *cit. l. 16. §. 2.* & magis aucta censetur hypotheca. Muller. *lit. u. & lit. x.* Lauterbach. *loc. cit.* Secus si per mutationem plenè nova species inducta. *l. 18. §. 2. ff. de pign. act.* Metlin. *l. 5. tit. 1. quest. 34.* Lauterbach. *loc. cit.* Muller. *loc. cit.* Exemplificans hoc ipsum: ut si ex arboribus oppignoratis fiat navis, ex lana vestis, ex marmore statua. Item extinguitur pignus, extincto jure, quod debitor in re oppignorata habet. V. g. dum debitor emphyteuta amittit emphyteusim. *l. 31. ff. de pign. l. 54. ff. de reg. jur.*

CAPUT TERTIUM.

De Cautionibus.

Quest. 484. Cautio in genere quid sit, & qualiter dividatur?

1. **R** Esp. ad primum: Est satisfactio, per quam adversarium securum reddimus. Franzk. *ad tit. qui satisfacere coguntur. num. 3.* Lauterbach. *ibidem. num. 2.* Fit quatuor modis: per fidejussores, pignora, juramentum, nudam promissionem. Unde

2. Resp. ad secundum: Dividitur primò ratione modi, quo præstatur, in fidejussoriam, quæ fit datis fidejussoribus, quæ & dicitur satisfactio in specie. *l. 1. ff. qui satisfacere cog.* Unde & quando in jure requiritur expressè satisfactio, intelligitur cautio fidejussoria, & non sufficit cautio alia. V. g. pignoratitia juxta *cit. l. 1. & l. 7. de prætor. stipulat.* in pignoratitiam, quæ fit oblato pignore. Quæ, uti & præcedens, dicitur cautio idonea vel sufficiens; quotiescunque enim in jure requiritur cautio idonea vel sufficiens, per fidejussores vel pignora cavere debet. juxta *l. 4. de fideicommiss. libert.* Lauterbach. *loc. cit.* In juratoriam, quæ fit præstito juramento, vel ad instantiam partis, & adhibetur & sufficit, etiam dum jura requirunt idoneam, si quis ob paupertatem aliamve causam hic & nunc idoneam præstare nequit, & jurans cæteroquin dignoscitur esse probatæ fidei & bonæ opinionis. Abb. *in c. questioni. in fin. de appell.* Fagn. *in c. Odoardus. de solut. num. 69.* Laym. *l. 1. tr. .c. 2. n. 8.* Sylv. *v. absolutio. 3. num. 3.* Et in promissoriam, quæ non est, nisi nuda promissio, unde & simplex cautio dicitur. *l. 3. C. de V. S.* & quoties in jure sine addito cautio requiritur, hæc intelligitur & sufficit. quamvis etiam Muller. *ad ff. qui satisfacere cog.*

ib. 20. cum Vultejo cautionem juratoriam nudam dicat (quanquam hæc fortior sit) eo quod sola personali obligatione caventem obstringat. Secundò dividitur ratione causæ efficientis in conventionalem, quæ à voluntate partium proficiscitur, & in legalem seu necessariam, quæ alicui à lege imponitur. Et quæ alia prætorica cujus species enumerat Vultej. *de judic. l. 2. c. 5. num. 30.* Alia civilis seu jure civili inducta, qualis est illa de quasi usufructu. Judicialis vel extrajudicialis. Ad necessariam præter cautionem judicio sibi vel de præsentando refertur cautio de non offendendo, quæ exigitur ab eo, qui alicui mortem intentavit, aut hostile quid minatus. Tertio dividitur ratione objecti in eam, quæ est de usufructu, de qua est *c. ult. b. t. & ff. tit. 9. lib. 7.* in eam, quæ est legatorum; de qua est *tit. 3. l. 36. ff.* in eam, quæ est de damno infecto, de qua est *tit. 2. l. 39.* de quibus nunc breviter in particulari. Unde fit

Quest. 485. Cautio usufructuaria quæ & quotuplex, & unde, cui, à quibus, super quibus, qualiter præstanda, quis ejus effectus, qualiter remittatur & exspiret?

1. **R** Esp. ad primum: Est cautio, quæ usufructuarius proprietarium & alios, ad quos res usufructuaria usufructu finito est transitura, de illa securos reddere tenetur. *l. 1. §. 3. ff. usufructuar. quemadm. caveat.* Unde eam annumerandam cautionibus necessariis. *l. 8. §. 4. ff. qui satisfacere cog.* non substantialibus usufructus, citatis aliis auctoribus Lauterbach. *ad ff. usufructuar. quemadm. §. 2.* quam-

Quamvis autem, ut Idem §. 4. Ubi ea petita non fuerit, usufructuarius eam sponte offerre non teneatur, proprietarius tamen, antequam praestita fuerit, rem usufructuariam tradere non tenetur, & tamen actio negatur, aut, si illam tradiderit, ipse eam vel repetere, seu vindicare, & exceptionem usufructus constituti replicatione cautionis non praestitae elidere, aut conditione ex lege vel officio Judicis petere potest, uti singula haec LL. citatis. stabilis Lauterbach. §. 4. Usufructuario tamen fructus interim perceptos restituere non obligato, nisi dolo malo cautionem praestare tergiversetur, ut Idem cum Gail. l. 2. obs. 46. a. n. 6. & Muller. b. r. th. 68. lit. 0.

2. Resp. ad secundum: Dividitur haec cautio in duas species, quarum una est praetoria, quae praestatur in vero & proprie dicto usufructu, nimirum rerum immobilium, quae usu non consumuntur. Altera in quasi usufructu, nimirum rerum, quae usu consumuntur. l. 1. fin. h. r. §. 2. Inst. de usufr. Lauterbach. §. 3. citans Gail. l. 2. obs. 46. num. 1. & 2.

3. Resp. ad tertium: Inducta haec cautio a Praetore. l. 1. usufruct. quemad. extensa dein per Senatam. §. 2. Inst. & L. fin. ff. h. r. Idque in favorem proprietarii, qui eandem jure exigere potest.

4. Resp. ad quartum: Cautio haec praestanda proprietario praesenti & futuro, qui nimirum proprietatem consequendi spem radicatum habet, aut postea eam acquisivit. l. 8. junct. l. 3. ff. h. r. Lauterbach. §. 5. Et si eorum plures fuerint, singulis pro rata cavendum. l. 9. §. fin. ff. eod. Si vero pluribus conjunctim sit relictus usufructus, ipsi quoque invicem ob jus accrescendi cavere debent. cit. l. 8. Lauterbach. Muller. LL. cit.

5. Resp. ad quintum: Incumbit haec cautio regulariter omnibus tam veris quam quasi usufructuariis. §. 2. Inst. de usufruct. l. 4. §. 2. de usu ear. rer. & quocumque tandem modo usufructus eis obvenit. Muller. ad ff. usufructuar. quemad. th. 64. lit. a. Idque, etiam usufructum a dilectissima persona habeat. V. g. uxor a marito, liberi a patre. Neque mater libera est a cautione praestanda liberis. Muller. loc. cit. cum Gabriel. comm. concl. l. 5. concl. 1. de usufruct. num. 39. Harprecht. & alii. quia nullibi specialiter excepta reperitur. Neque ab ea liber est usufructuarius, quantumcumque dives est & idoneus. Muller. loc. cit. cum Bald. p. 3. cons. 175. Decio. cons. 565. Gabr. loc. cit. num. 17. Excipiuntur tamen a praestanda cautione primo pater ratione usufructus paterni, quem habet ex legis dispositione jure patriae potestatis in peculio adventitio regulari. l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. C. de bon. qualibet. Muller. loc. cit. th. 71. lit. a. citato Carpzov. p. 2. c. 18. def. 9. Licet in eo sint res fungibiles, ut Idem. Nisi tamen imminet periculum dissipationis, & pater nulla possideat immobilia. Carpzov. loc. cit. a. num. 8. Lauterbach. loc. cit. Secundo fiscus. l. 2. §. 1. ff. de fund. dot. Lauterbach. loc. cit. Cujus tamen contrarium expresse asserit Muller. loc. cit. citans pro hoc Tusch. lit. V. concl. 305. n. 8. Corn. cons. 267. Tertio donator, qui in re donata reservavit usufructum. Arg. l. 62. ff. de adilit. edict. Muller. loc. cit. lit. d. Bachov. vol. 1. d. 16. th. 6. lit. a. Lauterbach. loc. cit. Quarto usufructuarius, cui etiam proprietatis sub die legata.

l. 9. §. 2. h. r. Struv. in ff. h. r. th. 71. quia certum est, ad eum proprietatem venturam.

6. Resp. ad sextum: In usufructu vero cautio praestanda super duobus; nimirum primo, quod rebus immobilibus, in quibus usufructum habet, vel etiam mobilibus aut se moventibus uti frui velit secundum viri boni arbitrium, sive sicut vir bonus & prudens rebus propriis uteretur & frueretur; & causam proprietatis non reddere deteriorem, pro ut habetur, l. 1. §. cavere. ff. usufructuar. quemad. cav. c. ult. h. r. junct. Gloss. v. cautionem. Secundo, se finito usufructu restitutum proprietario vel ejus haeredibus, quod ex re in usufructum concessa restabit. cit. l. 1. §. habet autem. Gloss. in cit. c. ult. v. immobilibus. & ibidem. Abb. num. 3. Unde inferitur, quod, si ex iis rebus, quae usu consumuntur, casu quid pereat, vel deterius reddatur, id ad domini damnum pertinere; si vero ex dolo vel culpa etiam levi, usufructuarii quid pereat aut deterioreretur, is damnum illud in utroque foro refarcire teneatur. l. 13. §. usufructuar. ff. de usus. Zoel. in ff. usufruct. quemad. cav. num. 2. Pirh. h. r. num. 37. In quasi vero usufructu seu rebus usu consumptibilibus tantum cavere debet, quod finito usufructu tantumdem in eodem genere & bonitate, quantum consumptum, vel illius aestimationem se restitutum. §. 2. l. ff. de usufruct. l. 7. §. 1. ff. usufruct. quemad. cav. cum enim rebus istiusmodi consumptibilibus aestimatis traditis, earum proprietates transferatur ad usufructuarium. l. 7. ff. de usu ear. rerum. Et earum usus consistat in abusu seu consumptione, cautio de iisdem in specie vel individuo restituendis praestari non potest, sed solum de ejusdem generis vel de restituenda earum aestimatione.

7. Resp. ad septimum: Jure civili praestatur haec cautio datis fidejussoribus. l. 7. §. 1. h. r. l. 13. ff. de usus. hodiernis tamen moribus etiam pignora admittuntur Lauterbach. §. 10. citato Befold. Et si usufructuarius ex inopia nec fidejussoribus, nec pignoribus cavere potest, posse & debere ordinarie admitti cautionem juratoriam, si usufructuarius sit honeste & probate vitae, Arg. auth. si generaliter. de SS. Eccles. asserit Pirh. h. r. n. 39. Secus vero, si persona usufructuarii sit suspecta; tunc enim rem usufructuariam sequetrandam esse apud virum bonum qui fructus praestet usufructuario. pro quo citat Bartol. in l. 4. C. de usufruct. num. 6. & Abb. in c. ult. h. r. num. 6. Sic quoque ait Lauterbach. cit. §. 10. citatis pro hoc Gail. l. 2. obs. 47. num. 8. Zoel. ad ff. usufruct. quemad. cav. num. 3. Bachov. & c. aequius videri, ut Judicis arbitrio relinquatur, utrum usufructuarius ad juratoriam cautionem sit admittendus, an vero res usufructuaria tertio, vel etiam in specie proprietario ipsi pro certa pecunie vel fructuum summa ab usufructuario praestanda sit committenda. Quod posterius tenet etiam Muller. cit. th. 65. Lu. v. & seq.

8. Resp. ad octavum: effectus hujus cautionis est, ut, si cautum pignoribus, datur actio pignoratitia; si fidejussoribus, datur proprietario actio ex stipulatu ad interesse statim, si verus usufructuarius non utatur re modo debito, ita ut ex hoc capite sapius agi possit. l. 1. §. 5. & 6. ff. usufruct. quemad. cav. Lauterbach. ibid. §. 11. inde etiam deducens, usufructuarium non statim ob deteriorationem cadere jure, nisi forte sit gravis de-

terioratio, vel res recipiat commodam divisionem ut Franzk *ad h. t. num. 6.*

9. Resp. ad nonum: Quin à proprietario remitti possit usufructuario, seu non exigi ab initio cautio; cum quilibet favori suo renunciare possit, consentiunt ferè omnes Arg. l. 29. de pactis. Carpzov. p. 3. c. 12. def. 12. num. 1. Gail. l. 2. obs. 145. num. 1. Lauterbach. §. 13. Quin & quibusdam locis consuetudine permitti remissionem cautionis testatur Muller. *loc. cit. th. 69. lit. C.* uti & ea à lege quibusdam personis remittitur; eum etiam, ubi requiritur, non sit de substantia usufructus; & remittendo eam nullatenus sibi præjudicat proprietarius, cum ubi malè re uti incipit usufructuarius, adhuc exigere cautionem possit, aut etiam uti aliis remediis, de quibus paulò post Muller. *cit. th. 69. lit. v.* Nihilominus testator, qui in testamento bona sua usu non consumptibilia quò ad proprietatem uni, fructum tamen eorum alteri reliquit (qui est casus *c. ult. h. t.*) cautionem illi usufructuario remittere non potest, habeturque illa remissio pro non adjecta, ita ut legatarius quidem usum fructum petere possit, ipse tamen non secus ac alius usufructuarius cavere teneatur. l. 1. C. de usufruct. Gloss. in *c. ult. h. t. v. cautionem.* Pirh. h. t. num. 40. Lauterbach. §. 13. citatis Hahn. *ad Wesenb. in ff. usufructuar. quemad. cav. in fine.* Franzk. *ibidem. à num. 5.* Struv. *ibid. th. 70.* qui tamen idipsum negat de cautione præstanda super re finito usufructu restituenda, dum etiam asserit, posse testatorem prohibere, ne legatarii & fidecommissarii ab hærede exigant cautionem, dissentientibus etiam quo ad hoc expresse apud eundem Gailio. l. 2. obs. 145. Carpzov. p. 3. c. 13. def. 12. citatique à Muller. *cit. th. 70.* quam plures dum absolute statuunt cautionem usufructuariam à testatore remitti non posse. Idque ex ea ratione, quòd per illam remissionem induceretur usufructuarius ad delinquendum, præberetur siquidem illi occasio ad inferenda hæredi seu proprietario, damna. Tum etiam præcipue, quia hæc cautio est inducenda in favorem hæredis, cui lex consultum voluit, cui favori testator contravenire nequit juxta *L. nemo. de legat.* quia non potest remittere jus alienum. Potest tamen dein hæres, utpote jam factus dominus illorum cautionem illam remittere. Quin etiam testator cautionem illam alteram de restituenda quantitate seu æstimatione rerum usu consumptibilium remittere potest usufructuario earum, ut cum Abb. *in cit. c. ult. h. t. num. 4.* ut ait, cum communi, tradit Pirh. *loc. cit.* eò quòd, cum usufructuarius restituere solùm teneatur earum rerum æstimationem, ea remissio contineat merum favorem testatoris proprietario, cui is renunciare potest.

10. Resp. ad decimum: Hæc cautio semel constituta finitur facta remissione illius à proprietario, aut alio, cui ea debetur, uti & usufructu finito. Remissã autem eã, aut etiam omisã seu nunquam constitutã, dantur interdum adhuc proprietario re deteriorata aliæ actiones, nimirum legis Aquiliæ, & actio furti. l. 13. §. 2. ff. de usufruct. Lauterbach. *loc. cit. §. 13.* uti & usufructu finito competit proprietario rei vindicatio. l. 3. §. fin. ff. h. t. & in quasi usufructu condicatio sine causa ad rem in genere vel ejus æstimationem repetendam, l. 5. §. 1. ff. de usu ear. rerum. Lauterbach. *loc. cit.*

11. Porro cautioni huic usufructuaria cognata est cautio usuraria, uti & aliæ, quas præstare tenentur alii servitutes personales habentes. De quibus videri possunt l. 5. §. 11. ff. h. t. & Muller. *ad Struv. in ff. usufructuarius quemad. cav. th. 71. lit. 2.*

Quæst. 486, *Quid sit cautio de damno infecto, unde ortum habeat, qualiter impetranda, a quibus, & quibus præstanda, qualiter præstetur, quod objectum & effectus illius, ac denique quid remedii, dum quis cavere non vult?*

1. Resp. ad primum: Est cautio, quã deficientibus aliis remediis, alterum de damno infecto (id est, pendente seu nondum factò, sed quòd futurum veretur. l. 2. §. 7. ff. de damno infecto) si illud contigerit præstando & resarciendo securum reddimus. l. 7. §. 6. eod. Unde patet esse remedium extraordinarium & subsidiarium. l. 13. §. 6. l. 18. §. 2. §. 4. ff. eod. Frustra enim petitur cautio, si aliã viã de damno infecto mihi provisorium. Muller. *ad Struv. h. t. th. 14. lit. C.*

2. Resp. ad secundum: Causa illius efficiens est Prætor, utpote qui eam induxit, eamque, dum alia remedia deficiunt, decernit. Unde non est voluntaria, sed necessaria & ex Prætoris mandato præstanda. Quia tamen damnum infectum imminens celeritatem exigit, & dilatio hujus cautionis est periculosa, Prætor potestatem decernendi eam Magistratibus aliis, etiam municipalibus, concessit. Proinde hodie dum ad omnes Magistratus, etiam inferiores, qui civilem jurisdictionem habent, pertinet, qui tamen in ea decernenda non tam jurisdictionem ordinariam quàm delegatam exercent. Lauterbach. *ad ff. de dam. infect. §. 6.* Muller. *ad eund. tit. th. 16. lit. v.*

3. Resp. ad tertium: Petitur hæc cautio non ordinaria quadam actione; sed extraordinaria persecutione seu, ut hodie dum dicitur imploratione officii Judicis nobilis ad constituendam obligationem per cautionem; ita ut hic nec libellus, nec litis contestatio requiratur, dum omnia quò ad hoc absolvuntur & expediuntur in jure coram Prætoris pro tribunali sedente absque eo quòd partes in judicium ad Judicem pedaneum remittantur, uti aliàs fit in aliis Judiciis. ita Lauterbach. *loc. cit. §. 7.* cum Bachov. *ad Treutler. vol. 2. d. 18. th. 5. lit. D.* & Molin. *de f. §. 7. Tom. 3. d. 703. num. 6.* Requiritur autem ad impetrandam dictam cautionem petitio legitima pro tribunali l. 4. §. 8. ff. h. t. quæ stipulatio damni infecti dicitur; sive fiat per libellum, sive oretenus juxta cujusque judicii stylum. Requiritur tamen regulariter, ut postulans ante omnia juret, se non causa calumniæ, sed ex justo futuri damni metu eam petere. Uti etiam idem jurare debet, alieno nomine postulans hanc cautionem, nimirum illum non calumniæ causã fuisse cautionem postulaturum, absque eo tamen, quòd necesse sit inquiri an postulantis intersit. l. 13. ff. h. t. Lauterbach. §. 8. Dixi regulariter: quia dictum juramentum remittitur parentibus, patronis eorumque procuratoribus petentibus cautionem à liberis vel libertis; cum amor

amor paternus excludat omnem suspitionem calumnia. De cetero committendum Pratoris arbitrio, an & cui prævio juramento, vel absque eo concedenda cautio; unde magis veritas facti & querelæ per ocularem inspectionem inquirenda, ut hoc factio juramentum declinetur, ut monet cum aliis Lauterbach. §. 8. *in fine*.

4. Resp. ad quartum: Ad hanc cautionem præstandam tenentur omnes, quibus Prætor eam injunxit; injungi autem solet iis, quibus in rebus vitiosis & ruinosis ex quibus damnum aliquod timetur, jus aliquod est, quales sunt earum domini, vel qui pro dominis reputantur. Idque, si in iis habeant dominium plenum, siue minus plenum. *l. 13. ff. h. t.* quales sunt, qui solum utile habent, ut vasalli, emphyteutæ, usufructuarii, superficarii, creditores pignoratitii respectu rei sibi oppignoratæ, & omnes, qui in re ruinosa servitutem habent respectu illius servitutis. Lauterbach. §. 9. citatis pro singulis horum *LL.* ubi autem res ruinosa est pluribus communis, omnes Socii cautionem præstare tenentur. *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Lauterbach. *loc. cit.* in eo casu ne obligentur omnes in solidum consultum esse dicens, ut quisque pro sua parte caveat. Quamvis etiam interdum cavere teneantur, qui in re vitiosa jus nullum habent, sed solum ædes vicinas ædibus vitiosis possident; cum fieri possit, ut ædes vitiosæ in ædes non vitiosas incidentes damnum tertio caufent, pro ut hic casus ponitur in *cit. l. 13.*

5. Resp. ad quintum: Personæ petentes hanc cautionem pro rebus suis servandis indemnibus, non tantum sunt earum domini, aut habiti pro dominis eorumque hæredes & successores, siue in universa bona succedant, siue in rem aliquam particularem; sed etiam, quorum periculo res est, quales sunt superficarii, Vasalli, emphyteutæ &c. *l. 18. ff. h. t. junctâ cit. l. 13.* Idque, etiam si dominus directus simul cautionem petierit. Lauterbach. §. 10. quin & omnes alii, quorum interest, licet jus tantum ad rem habeant. Imò & illi, qui cum iis morantur. *cit. l. 13. §. 5.* non tamen hospites exiguo tempore ibi versantes. *cit. l. 13. §. 4.* Lauterbach. *loc. cit.* Sed neque locator conductori vel inquilino, etiam si ædes conductæ ruinosa sint, cautionem præstare tenentur. Muller. *h. t. th. 14. lit. 7.* Vel enim conductor ante locationem scivit ædes ruinosas, & sibi imputet, quòd tales conduxerit; aut post locationem prius vitium contraxerunt, & dominus eum migrare prohibuit, & tunc conductor actione conducti tutus esse potest, utpote quæ etiam competit ad vitiosas ædes reficiendas. Similiter, si ædes, quarum usufructum quis habet, ruinosa sint, nec ab usufructuario proprietario exigere potest cautionem de ruina ædium; quia usufructuarius præstitit cautionem usufructuariam, per quam proprietarius tutus esse potest, si damnum ex eo passus, quòd usufructuarius ædes ruinosas non refecerit; nec usufructuarius à proprietario; quia ad usufructuarium modica refectio spectat; & si majores impensas fecerit, potest eas alia actione repetere. Si tamen usufructuarius ex vitio soli metuat damnum, aut proprietarius ex opere, quòd usufructuarius in re usufructuaria fecit, cautio damni infecti locum habet. *l. 20. ff. h. t.* Locum item non habet hæc

cautio inter socios, qui rem habent pro indiviso. *l. 32. & 40. ff. h. t.* Ac denique denegatur illi, qui illicitè ædificari passus est, vel sibi cavere neglexit. *cit. l. 13. h. t.* Lauterbach. §. 11.

6. Resp. ad sextum: fit hæc cautio vel nuda repromissione ab omnibus qui nomine suo conveniuntur & cavent, puta, à dominis rerum vitiosarum, possessoribus bonæ fidei, qui pro dominis habentur; uti & illi qui usum servitutis sibi constitutæ in fundo alieno habentes opus aliquod suo nomine faciunt, respectu istius oneris repromittere debent; cum quodammodo de re sua caveant. Lauterbach. §. 14. Vel fit satisfactio, hoc est datis fidejussoribus. Qualiter cavere debent, qui alieno nomine conveniuntur; quales sunt superficarii, vasalli, emphyteutæ usufructuarii, creditores pignoratitii, in publico ædificantes, & generaliter omnes, qui non habent dominium verum vel fictum, vel aliud jus in re. Item omnes, qui habent servitutem vel personalem. Lauterbach. §. 15. Et si reus conventus negat se esse dominum, ac proinde controversum sit, quo nomine possideat jurare debeat, jubetur satisfacere sub exceptione; si appareat postmodum eum dominum non esse. *l. 7. 22. 31. ff. h. t.* quò postmodum probato, vires admittit satisfactio. Lauterbach. *loc. cit.* Ubi etiam, quòd, si à duobus postuletur cautio, quorum unum actor neget alterum affirmet, debeat eligere, à quo sibi cavere velit, vel nudè repromitti juxta *l. 22. §. 1. h. t.* Porro formula specifica hujus cautionis esse solet: si quid damni ædium, arborum, loci operisve vitio acciderit, illud præstare spondes? Spondeo & si de opere publico cavendum, non de loci, sed operis vitio tantum cavendum. *l. 15. §. 3. l. 24. §. 9. ff. h. t.* Soletque communiter huic cautioni per modum conditionis inferi certum tempus hoc modo: si intra tale tempus quid damni acciderit. Hoc autem tempus adjectum in locis privatis a Prætoribus vel Judicibus ex circumstantiis, ex causa, qualitate damni, longinquitate, soli & operis magnitudine determinatur. *l. 13. 14. 15. ff. h. t.* Eo autem elapso, Prætoris arbitratu denuo ex integro, & ex causa nova, dilatio, dum nimirum damnum adhuc timetur, dari potest. Lauterbach. §. 16. In loco publico, si v. g. opus fiat in publico flumine ejusve ripa, ex quo damnum timetur, in annos decem satisfacere jubemur. *cit. l. 15. §. 2.* Interdum tamen ex speciali conventionione partium cavetur simpliciter sine adjectione diei, & stipulatio in infinitum concipitur. Si verò dies per errorem omissus in stipulatione, determinatur à Prætoribus in diem, in quem alioquin caveri solet. *cit. l. 15. §. 1.* Lauterbach. *cit. §. 16.*

7. Resp. ad septimum: Objectum, super quo cavendum est, damnum infectum seu nondum factum, sed quòd futurum timetur vitio ædium, loci vel operis nocituri; & quidem super quo ab initio cautum est. Unde si quis habens ædes, ratione quarum stipulatus est, aliàs dein comparaverit, aliud damnum non præstandum quàm ædium, quas prius habuit. ita Muller. *ad h. t. th. 18. lit. 6.* Qualiter autem quandoque extendat se ad damnum jam illatum refarciendum, vide apud Lauterbach. §. 12. Sed neque ad omne damnum futurum hæc cautio se extendit; siquidem

dem in damno casuali, quod sit extrinsecus sine vitio rei per casum aut vim externam, cui recurri nequit, vel culpâ tertii, locum non habet cautio. *l. 24. §. 8. l. 47. ff. h. t. de damn. infec. Molin. de p. & p. Tom. 3. d. 703. num. 24. & 29. Lauterbach. §. 18. Muller. cit. th. 14. lit. d.* Item in damno, quod sequitur alteri ex eo, quod quis utitur jure suo citra animum nocendi alteri. V. g. Dum in domo sua fodit puteum, quo facto venæ putei vicini præscinduntur, vel domum altius tollendo officit luminibus vicini. *l. 24. & 26. h. t. Gail. l. 2. obs. 69. n. 8. Lauterbach. §. 13. Muller. loc. cit. th. 19. lit. d.* qui tamen hoc ipsum limitat: nisi contrarium vicino stipulatus fuerit. & *lit. g.* nisi utendo jure suo modum excedat. Sic quoque non sortitur locam, si quis in loco publico opus aliquod facit, ex quo damnum alteri timetur securum, dum id facit nomine publico & ob publicam utilitatem; secus, si id faciat ob privatam utilitatem. *Lauterbach. cit. §. 13.*

8. Resp. ad octavum: effectus cautionis præstitæ est actio ex stipulato personæ perpetua, quæ datur damnum rei vel operis vitio, cujus nomine cautum, passio ejusque hæredibus adversus caventem ejusque hæredes ad id, quod interest damnum illatum, non esse præstandum. *l. 17. §. 3. l. 18. §. 6. l. 27. ff. de damn. infec. Lauterbach. §. 17. servato tamen modo honesto & probabili in æstimando interesse. l. 39. §. fin. ff. h. t. nec liberatur is, etiamsi postea prædium alienaverit. cit. l. 17. §. 4. Lauterbach. loc. cit. Molin. loc. cit. num. 64.* Non tamen ædes obligantur post interpositam cautionem comparatæ, nisi in locum exustarum ædium de quibus cautum. Porrò si pluribus facta stipulatio, seu præstita cautio unius rei nomine, singulis sua est actio, non tamen in solidum, etsi simpliciter sint stipulati, sed pro partibus; non enim damnum, quod illatum est pluribus, unicuique in solidum illatum est, sed in partem. *Struv. in ff. h. t. th. 20.* De cætero si nulla facta est stipulatio, sed solum promissio ex pacto, ad indemnitate consequendam agi potest. *Lauterbach. loc. cit.* pro quo etiam notandum, quod ait Muller. *ad ff. h. t. th. 18. lit. a.* nimirum, quod licet in foro germanico stipulationum propriè non sit usus, sed cautio etiam per literas & inter absentes, & absque interrogatione solenni validè constituatur, actio tamen ex tali conventionione competens habeat eandem vim, quam actio ex stipulatu.

9. Resp. ad nonum: dum quis cavere non vult, locus est coercitioni Magistratui, ne ejus potestas eludatur. Ea autem fieri potest etiam per incarcerationem, & regulariter fit per immissionem ex primo & secundo decreto *Struv. ad ff. h. t. th. 21.* Sed ne fuis extra terminos Juris Canonici evagemur, vide de his fusè agentes. *Muller. ead. th. 21. & Lauterbach. ad h. t. de damn. infec. d. §. 22.*

Quest. 487. Cautio legatorum & fideicommissorum quid sit, unde ortum habeat, à quibus & quibus, qualiter præstanda, & qualiter cesset?

1. **R**esp. ad primum: Est cautio, quâ legatis & fideicommissis gravati cavent, se ultima

voluntate relicta, tempore, quò testator voluit, absque omni dolo malo præstituros.

2. Resp. ad secundum: cautio illius efficiens est Prætor, à quo inducta; unde & stipulatio præterea vocatur. *l. 1. §. 2. Inst. de div. stipul.* Cautio impulsiva est favor ultimarum voluntatum quò ad legata & fideicommissa. Cautio finalis seu finis est, ut legatarii & fideicommissarii de relicto sibi consequendo securi reddantur, & ut legata & fideicommissa, dum sub certa conditione & ad certum tempus sunt, conserventur ad eventum conditionis & adventum temporis constituti, & non reddantur inutilia, hærede facto non solvendo, aut re consumpta. *l. 2. C. quand. in poss. legat. & quand. satisdet.*

3. Resp. ad tertium: cautionem hanc præstare debent successores ex testamento, vel ab intestato, & omnes legatis & fideicommissis gravati, eorumque substituti hæredes & successores. *l. 1. §. 6. & 12. ff. ut legat. & fideicommiss. servandor. causâ caveat.* Cujuscunque dignitatis & facultatum fuerint, & licet nulla suspicionis causa adfit. *cit. l. 1. §. 1. Muller. ad Struv. cit. th. 5. lit. a. Lauterbach. ad ff. cit. th. §. 3. & DD. ad l. 12. ff. qui satisd. cog.* modo tamen non graventur ultra vires, ut Idem. Præstanda etiam à fideicommissariis rogatis de restituendo. *cit. l. 1. §. 6. Lauterbach. cit. §. 3.* Non tamen dictæ personæ eam offerre tenentur; sed tunc demum, si postulata fuerit à legatariis & fideicommissariis, & quidem ante, non post litem contestatam. *cit. l. 1. §. 9. Lauterbach. §. 4.*

4. Resp. ad quartum: præstatur omnibus honoratis legatis & fideicommissis, etiam universalibus eorum substitutis & successoribus. *cit. l. 1. §. 3. Lauterbach. loc. cit.* Nec non procuratoribus & aliis, quorum curæ honorati illi subjecti sunt. *cit. l. 1. §. 9.* Et si res pluribus relicta, vel plures de ea contentundum, omnibus cavendum est. *l. 3. & 16. ff. cit. t. Lauterbach. §. 4.* Et quidem primi in successione eam petere debent, nisi sint absentes, vel impediti, vel negligentes. *Lauterbach. loc. cit.*

5. Resp. ad quintum: objectum hujus cautionis, seu super quibus ea præstanda, sunt legata & fideicommissa tam universalialia quàm particularia, maximè conditionata & sub die relicta. *l. 1. §. 14. ff. cit. t.* In puris enim regulariter non præstatur, sed demum lite mota, si exercitium Judicis moram habeat. *cit. l. 14. & 15. Lauterbach. loc. cit. §. 5.*

6. Resp. ad sextum: imprimis hanc postulans cautionem debet legatum vel fideicommissum probare, non quidem plene & in processu ordinario, sed tantum summarie per exhibitionem scripturæ, quâ relictum affirmet. *l. 5. §. 2. h. t.* Unde nec Judex subtiliter desuper cognoscere debet. *l. 1. C. cit. t.* Cum in causis summaris exceptiones altioris indaginis non admittantur, nisi quis in continente certo & evidenter probare velit, nullo modo locum ei legato vel fideicommissis coram competente Judice (nimirum loci, ubi hæreditas est, vel etiam, ubi hæres domicilium habet; hoc enim in arbitrio fideicommissarii est positum, ut Muller.) ante litem contestatam honorato satisfacere tenetur legati vel fideicommissi servandi causâ, quòd relictum vel ejus pretium elapso tempore constituto aut lite finita, dandum sit, dolumque malum abfuturam.

Fitque

Fitque hæc satisfactio seu cautio datis fidejussoribus; cum in cautione necessaria, satisfactio & prætoræ stipulatione regulariter personæ intervenientes desiderentur, nec sufficiat hypothecaria. Excepta tamen ab hac cautione fidejussoria præstanda Republica vel civitate, dum ea hæres instituta, quæ per repromissionem tantum præstat cautionem. Item patre & domino, dum hæres instituti, qui filio vel servo legatario pendente conditione emancipato vel manumisso cautionem præstant hypothecariam. *L. 7. ff. ut leg. vel fidecom. servand. caus. caveat.* Stru. *ibid. th. 53.* Lauterb. §. 6. Porro, ut Idem citans *l. 3. §. fin. ut in poss. legat.* Cautio hæc non nisi semel præstat, etiamsi egenos fidejussores datos fuisse dicatur, nisi aliud suadeat æquitas propter novam urgentem & justam causam; veluti, quod fidejussor decellerit, vel etiam rem familiarem inopinato fortunæ casu amiserit, ut Stru. *in ff. ut leg. & fidecom. serv. causâ cav. th. 52.* vel etiam de fuga suspectus evadat ut Muller. *ibid. lit. 6.*

7. Resp. ad septimum: Cessat hæc cautio, seu potius ei locus non est, primò, dum eam testator, uti potest, dum in ejus favorem inducta, remisit. Faber. *in Cod. l. 6. tit. 29. def. 1.* Lauterb. *h. t. §. 8.* Stru. *l. c. th. 53.* idque vel expressè, nimirum expressâ prohibitione; vel tacitè, ut si hæredi licen-

tiam dedit bona pro libitu alienandi. Lauterb. *l. c.* cum Carpz. *l. 6. resp. 31. n. 1.* accipiendo tamen hanc remissionem respectu prioris membri cautiones, non posterioris, quod est de dolo non futuro; cum quò ad hoc remitti nequeat; quin etiam cautio usufructuario, ut boni viri arbitrato utatur, usufructuario remitti nequit juxta dicta quæst. ante hanc 2. ne præbeatur delinquendi occasio. Idem est dum ea remittitur à legatario vel fideicommissario, quia fortè nullus dilapidationis est metus, idque vel expressè vel tacitè. Lauterb. *l. c.* Secundo cessat, dum est supervacanea; quia certum est, nullo modo locum esse legato vel fideicommissario. Tertiò si hæres in continente offerat probationem nihil deberi. Stru. *l. c.* Quarto si hæres hereditatem non adierit. *L. 2. ff. ut in poss. legat.* Quintò si legatum vel fideicommissum totum restituerit. Sextò si fiscus succedat, utpote qui semper præsumitur esse solvendo. *L. 1. §. 18. ff. ut leg. vel fidecom. serv. caus. cav.* Stru. *ibid. th. 53.* quæ tamen præsumptio tanquam juris tantum admittit probationem in contrarium. Septimò si honoratus pendente conditione decessit. Denique, ut, dictum, locum non habet in rebus publicis, utpote quæ nudè repromittunt, voluntati defuncti statum iri; ita Lauterb. §. 8. singula stabiliens citatis *LL.*

TITULUS XXII.

De Fidejussoribus.

CAPUT PRIMUM.

De Natura & Divisione Fidejussoris & Fidejussionis, de Objecto illius, nec non de Personis, quæ fidejubere & pro quibus fidejuberi potest.

Quæst. 488. Quid sit fidejussor & fidejussio, & qualiter contrahatur?

R Esp. ad primum: Fidejussor sic dictus à fide & jubeo, quasi qui sua fide interposita jubet, ut alteri credatur. *L. ubi. §. 6. ff. de V. O.* describi potest, quòd fit, qui fidem suam interponit de aliena obligatione à se implenda in eventum, quo ei non satisfaciet principalis debitor, manente eodem interea obligato. Atque ita fidejussio est contractus, quò ad majorem creditoris securitatem quis promittit se soluturum id, seu satisfacturum illi, quòd debet alius, casu quò hic in satisfaciendo suæ obligationi deficiat, manente tamen interea eodem principaliter obligato; ita ferè Molin. *de f. & p. d. 539. n. 4.* Less. *de just. l. 2. c. 28. du. 1.* cæterique Canonistæ Arg. *pr. Inst. de fidejussor. & l. sicut eod.* et si Civilistæ eam definiant adhibito nomine stipulationis, dicendo: Fidejussor est persona, quæ media stipulatione alterius obligationem in suam fidem recipit. Lauterb. *in ff. h. t. §. 2.* ita tamen, ut Idem §. 2. per verbum stipulationis non intelligatur solus actus stipulantis, totus contractus inter-

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

rogatione & responsione perfectus, prout sapientis in jure dictum vocabulum accipitur. De cætero in data à nobis definitione seu descriptione dicitur primo: *Contractus* sine addito seu simpliciter, ut præcindatur à modo, quo variè contrahitur & perficitur fidejussio: dum nimirum juxta Jus Canonicum constituitur inter absentes per epistolam, inter præsentés vel verbis, citra certam eorum formam, vel etiam nutu, modò animus subeundi dictam obligationem satis exprimatur. Carpz. *Jur. prud. for. p. 2. const. 19. def. 17.* Less. *l. c. Pirh. h. t. n. 1.* quin & licet aliàs de Jure civili non fiebat nisi solenni stipulatione per interrogationem cujus & responsionem alterius, & sub certa aliqua verborum forma. *L. græcè. ff. & l. blanditur. C. h. t.* ita ut Jure civili absque dicta stipulatione nudo consensu & pacto, aut etiam literis, nutu & facto, etiam voluntatem sufficienter declarantibus, non constitueretur fidejussio. Lauterb. *loc. cit. §. 9.* juxta *l. 27. ff. de locat. l. 1. §. 2. ff. de V. O.* hodie tamen universali ferè consuetudine stylo & praxi, præcipuè Germaniæ, introductum & receptum etiam in foro seculari & Camera, ut nudo etiam pacto & voluntate, & sub quavis verborum

T t

forma