



## **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, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

**Leuren, Peter**

**Moguntiae, 1719**

Quæst. 485. Cautio usufructuaria quæ & quotuplex.

---

[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 & amississe 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. §. 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. i. 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 aliter 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 tergiveretur, 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. extendi deinde 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 honesta & probata vita, 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 usufructum 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 inducta 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. s.*

*Quest. 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 deficient, 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 Prætoro 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