



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. 486. Quid sit cautio de damno infecto, unde ortum habeat, qualiter impetranda, à quibus & quibus præstanda, qualiter præstetur, quod objectum & effectus illius, ac denique quid remedii, dum ...

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

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 solum 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.*

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 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

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 illicite 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.* Porrò 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. 8.* 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. 8.* qui tamen hoc ipsum limitat: nisi contrarium vicino stipulatus fuerit. & *lit. 8.* 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 indemnitatem 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: causa illius efficiens est Prætor, à quo inducta; unde & stipulatio præterea vocatur. *l. 1. §. 2. Inst. de div. stipul.* Causa impulsiva est favor ultimarum voluntatum quò ad legata & fideicommissa. Causa 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 subiecti sunt. *cit. l. 1. §. 9.* Et si res pluribus relicta, vel plures de ea contentund, 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 fideicommissio 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 premium elapso tempore constituto aut lite finita, dandum sit, dolumque malum abfuturam.

Fitque