Specimen juridicum inaugurale sistens brevem adnotationem ad varios articulos nostrorum codicum

9

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

SISTENS

BREVEM ADNOTATIONEM AD VARIOS ARTICULOS NOSTRORUM CODICUM.

9.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

SISTENS

BREVEM ADNOTATIONEM AD VARIOS ARTICULOS NOSTRORUM CODICUM,

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

LUDOVICI GERHARDI VISSCHER,

PHIL. THEOR. MAG. LITT. HUM. DOCT. ET PROF. ORD.,

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

Pro Gradu Doctoratus

SUMMISQUE IN

JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

JOANNES BAPTIST REINIER ALBERT HAERTEN,

Ultrajectinus.

A. D. II. M. JUNII A. MDCCCLVI, HORA III.

Trajecti ad Rhenum,

APUD L. E. BOSCH ET FILIUM.,

MDCCCLVI.

PATRI OPTIMO, CARISSIMO,

SACRUM.

BREVIS ADNOTATIO AD VARIOS ARTICULOS NOSTRORUM CODICUM.

Art. 5, 4°, C. C.

Qui ex peregrinis hic natus est, civem haberi inde a nativitate cum TOULLIER docet Clar. VAN HALL Handleid. p. 88. Liceat argumentum ex consecutione argumentorum in articulo 5 C. C. adferre. Si hic non fit civis per ipsam nativitatem sed domicilii demum translatione, n°. 3 male a legislatore positus est, cum in n°. 2 et 4 sermo sit de iis qui per nativitatem cives sunt. Numerus tertius et quartus articuli nostri igitur locum mutare debuissent; quum autem praesumendus non sit legislator rem non bene ordinatam tractasse, confirmari utique videtur sententia eorum, qui existimant legislatorem impleta conditione, inde a nativitate civitatem tribuisse.

Art. 142.

Clar. OPZOOMER ad art. existimat, conjuges qui matrimonium vi coacti coierint, libertate recepta si se separaverint et intra quinquennium

nullitatis declarationem non rogaverint, tunc post quinquennium eam petere non posse propter art. 1490 C. C. — Quod mihi valde dubium videtur.

In contractibus post quinquennium nullitatis declaratio peti nequit, sed inde minime sequitur ratihabitio contractus, nam per exceptionem tunc illa nullitas proponi et declaratio nullitatis fieri potest; quod actionem post quinquennium instituere nequit, potius est, ut famae alterius parceatur; si autem alter agit licet dolum, vim, metum, errorem probare; igitur nec in obligationibus per silentium pendente quinquennio ratihabitio effecta est. Si igitur ille art. 1490 etiam in matrimonio valere deberet, inde efficeretur, quod matrimonii nullitas unice per exceptionem, non autem per actionem quinquennio praeterlapso effici possit; matrimonium autem est res tam magni momenti, ut talis procedendi modus non videatur admittendus; de existentia vel non existentia ejus quoquo tempore constare debet, et ideo etiam per actionem nullitatis declaratio peti posse, necesse est. Certe nullo modo, potest in tali silentio, si non una habitant, ratihabitio inesse.

Art. 173.

Uxori licet sine consensu mariti testamentum facere, quid autem juvat uxori haec facultas si tabellarius gratis suum ministerium praebere nolit? Quomodo mulier pecuniam nanciscitur ut

honorarium possit solvere, si vel in communione bonorum est cum marito vel exclusa communione non habet parapherna nec de reditibus liberam disponendi facultatem? Ad impensas domesticas in art. 164 indicatas, quas uxor injussu mariti facere potest, non pertinent haec honoraria. An licet dicere mulierem vi legis, ratione huius honorarii, se valide obligare posse; cum alioquin nullam utilitatem ex facultate testamentum faciendi habeat, et sit ejusdem conditionis ac peregrinus, cui a judice vi tractatuum concessum sit pauperum jure actionem instituere et qui repellitur opposita exceptione cautionis *judicatum solvi* quae dicitur. Ne autem facile decidamus, mulieri plenam licentiam datam esse se et communionem obligandi, facit metus, quod haec licentia periculosa fieri possit in ea quae illa potestate abusura esse videatur. Hominis voluntas ambulatoria est usque ad ultimum vitae halitum, et notissimum est, souvent femme varie, bien fol est qui s'y fie etc." Ponamus mulierem, in odium mariti, testamenta menstrua facere; etsi hac re probari possit, eam prodigam esse, tamen nihil juvaret, nam etiam prodigo sine consensu curatoris licet testamentum facere.

Art. 222 C. C.

Fructibus et reditibus adnumerantur annua et menstrua legata et reditus vitalitii; quare in his peculiare illud jus obtinet? Consult. SCHÜLLER rationem

decidendi existimat: *zij worden voorondersteld aan beide echtgenooten te zamen te zijn gemaakt.* Quod probari nequit, nam si utrique conjugum datae habentur, inde sequeretur, quod etiam soluto matrimonio uterque conjugum suam partem percipere posset, quod verisimile non est, legislatorem statuere voluisse. Si marito in testamento reditus vitalitius relictus est 1000 florenorum, uxore mortua, secundum hanc interpretationem dimidium amitteret, quod mihi valde absurdum videtur, et absurda praesumi nequeunt. Quod testator praesumi nequit, utrique conjugum dimidium dare voluisse si unum nominat, patet vel imprimis ex eo, quod art. 222 distinguere deberet, quando testamentum factum est, an ante matrimonium (quo casu talis praesumtio omni fundamento careret) an postquam matrimonium contractum est a legatario. Quod dicit, Ampl. DIEPHUIS, I. 988: *en eene uitdrukkelijke verklaring was deswege noodig, omdat zij anders door art.* 213 *B. W. zouden zijn uitgesloten* etiam non placet. Fructus hereditatis sunt in communione, licet hereditas ipsa in communione non sit, ita etiam quod ex annuo vel vitalitio legato perceptum est, ad hanc communionem pertinet nam est fructus vel reditus bonorum. Legislator hic idem statuere voluisse videtur, atque in art. 811, nempe singulas pensiones distinguendas esse a jure percipiendi: reditus vitalitius vel annuum ex hereditate ad acquisitum lucrum non pertinet, sed omnino singulae pensiones perceptae.

Art. 246.

Ex authentico instrumento constare debet, sententiam qua separatio bonorum jussa est, revera executioni mandatam esse. Rationem reddunt consult. SCHULLER, adstipulante DIEPHUIS: „opdat dezelve niet vroeger dan waar is, worde gedagteekend, indien zij na het verloop der maand wierd opgemaakt." Nonne autem haec procrastinatio satis impeditur praecepto art. 1917 C. C. eo, quod scripta privata demum insinuatione (registratione) probationem diei et consulis nanciscuntur? Nonne licet simpliciter praesumere, legislatorem instrumentum authenticum voluisse propter *minutam*, ut ita mulieri semper sit facultas secundam scripturam (grosse) a tabellario exigendi, nam instrumentum privatum licet rebus gestis insertum, nimis facile ex custodia mulieris deperdi potest. Praeterea, ex decreto judicis ita quae hactenus exstitit bonorum communio tollitur; nonne consentaneum est, ut quemadmodum pactis antenuptialibus, non nisi authentico instrumento fieri potuit, ita etiam non nisi instrumento authentico tollatur?

Art. 687 et 688.

Art. 661 CC. Nap. conceditur vicino ut parietem vicinum invito domino communem reddat; „l'utilité publique, qui veut qu'on évite les con-

structions inutiles, les pertes en terrains et l'irrégularité dans l'aspect des villes, réclamait cette disposition" dicit ROGRON. „Ne urbs ruinis difformetur" juris quidem saepe cura est, uti patet ex actione de tigno juncto, sed hic est mira huius praecepti extensio, et noster legislator, utilitatem publicam in hoc casu cerebrinam existimans, in art. 688 optimo jure dominii ademtionem non sancivit. An sibi legislator satis constitit, statuens in art. 687 condominum parietis communis condominium partis altius aedificatae nancisci posse etiam invito vicino? Me judice hic nulla inelegantia adest. In casu art. 687 jam ab initio dominium habet parietis communis, igitur secundum art. 656 etiam dominium habet partis altius extructae, quatenus suo parieti injuncta est, nam superposita cedunt inferioribus. Verba „hij kan den mede-eigendom der verhooging verkrijgen" indicare videntur eum non adquirere dominium parietis latioris effecti (*verbreeding*), quod totum manet alterius vicini, qui nullam fundi particulam, quam adhibuit ut paries crassior exstrui possit, amittit. Quod alter dimidium ex pretio fundi solvere tenetur, nihil probat, nam sua pars altius tolli non poterat nisi adhibito latiore fundamento; ne haec interpretatio iniquior et subtilior habeatur. Quod legislator parietem pro diviso communem existimat, cernitur ex art. 684, cum vicino unice liceat usque ad dimidium latitudinis tigna immittere.

Art. 692.

Rationem, ob quam non liceat vicino in parietc communi foramina vel lumina facere, reddit consultissimus SCHULLER verbis: „omdat hij dan verder dan de helft der dikte van den gemeenen scheidsmuur zou moeten boren, verg. 684." Addi potest, in propriis parietibus praedio alterius proxime adjacentibus etiam non licere fenestras habere, et ex art. 689, non licet ei „zonder toestemming van den anderen in den gemeenen muur eenige diepte of holte maken", igitur nequidem usque ad dimidium latitudinis ei licet aperturam facere.

Quare vicinus invito altero usque ad dimidium tigna immittere potest, foramen facere nequit? Ratio forsan est, quia in priore casu lapides bene juncti manent tigno immisso, sed ne foramen (facti permanentis) admittatur facit metus spatii vacui, lapides tunc nimis facile dissolvi et paries corruere potest.

Art. 693.

Cancellorum intervalla SCHULLER sic explicat: „opdat hij geene groote voorwerpen op het erf van zijnen nabuur zoude vermogen te werpen" quasi non legio murium mortuorum per tam angustam aperturam transmitti possit: ratio potius videtur ad impediendum fundi vicini inspectandi desiderium, quo actus aliquis curiosus

caput per cancellos porrigere potest et ita alteri molestus fieri. Quod fenestrae fixae esse debent, non est cautela sufficiens, nam alter vicinus in hac re facile decipi potest, sed cancellorum forma satis conspicua est, et si haec legi adversatur, vicino concedi potest hos impensis contumacis faciendi facultas, secundum art. 1277.

Art. 732.

Quare juri navigandi in aqua praedii vicini (servituti navigandi l. 23 § 1 D. de s. pr. r. 8. 3.) imposita est necessitas conferendi ad impensas quae exiguntur ut aqua navigationi idonea maneat? Quare ripam munire debet, cum viam munire non tenetur qui jus eundi et agendi habet? Dominus praedii cui servitus debetur ad nullas refectiones tenetur. An hic aliter statutum est in utilitatem publicam, ut aqua facile dimitti possit? An via vel iter parum recte sese habeant, reipublicae nihil interest; si dominus praedii cui servitus debetur nihil ad refectionem vult conferre etiam dominus praedii servientis refecturus non est, nec dici potest eum committere in art. 739 C. C. „hij mag noch de gesteldheid der plaats veranderen, noch de uitoefening der erfdienstbaarheid verleggen"; dominus alterius praedii ex arbitrio suo aliam viam ingredi nequit (art. 738) et ita indirecte cogitur, aut servitute sua non uti, aut partem impensarum suscipere.

Differentia hujus art. et art. 732 proprie in eo posita est, quod ab eo in jure peti nequit, ut impensarum nomine conferat, aut jure suo privetur, sed potius praescriptione demum (accedente usucapione libertatis) servitutem amittit. Haec mutatio tam parva videtur, ut ita existimarent, iure non refragante, illam necessitatem imponi posse illi, qui in aqua vicina navigandi servitutem habet, licet in reliquis causis dominus praedii servientis non teneatur ad faciendum, quia ipsi praedio et non personae servitus debetur.

Art. 736.

Clar. VAN ASSEN refert hunc art. ad modos quibus servitus finitur, et ita Ampl. DIEPHUIS, III. 736. In ipso articulo autem hujus rei nullum vestigium adesse existimo. In l. 6. § 2. D. de serv. (8. 5.) legitur: „Labeo autem hanc servitutem (oneris ferendi) non hominem debere sed *rem*, denique licere domino rem derelinquere, scribit." Hoc praeceptum, juxta quod totum praedium serviens derelinquendum est, quodammodo receptum est in art. 699 C. N.: „en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due", dum in jure Romano fundus serviens pro derelicto habetur et occupari potest, ita tamen ut qui tunc occupaverit, ad refectiones teneatur. Et in jure Francico servitus proprie exstincta non est, uti patet ex art. 694

C. N. Legislator noster in favorem praedii servientis statuit, dominum praedii servientis se ab onere faciendarum suis expensis refectionum quoquo tempore liberare posse cedendo partiunculam praedii, quae sufficiat ad exercitium servitutis. „Kan zich ten allen tijde van *dien* last bevrijden" dicitur, non autem dicit dominum se semper a servitute ipsa liberare posse; haec manet, nam singulae glebae serviunt; unice ab onere naturae servitutum contrario, quod teneatur ad faciendum, liberatur. Si partiuncula quam praedio dominanti cedit chasmate perierit vel aqua ablata est, tunc dominus praedii cui servitus debetur servitutem in praedio sospite exercere potest, sed ipse ad refectiones tenetur. Sententiam meam tuetur rubrica, in qua noster art. invenitur, nam alioquin in tertia sectione ponendus fuisset.

Art. 763.

Probandum non existimo quod consult. SCHULLER scribit: „doch de gebouwen, werken of beplantingen, welke door dengenen, die het regt van opstal had, zelven gesteld of gemaakt zijn, kan deze sloopen en rooijen, art. 761." Nam articulus 763 tractat de casu quo jus superficiei jam finitum est, et tunc superficiarius in aedificiis unice habet jus retentionis et minime dispositionis, art. 762, nam dominus fundi plenum do-

minium nactus est finito iure superficiarii, et minime in arbitrio superficiarii est pretium secundum art. 762 exigere vel tollere; actionem habet ad pretium exigendum et unice ex conventione cum domino facta aedificia refigere potest.

Dominus fundi, hic dicitur, recipit aedes quarum pretium a superficiario solutum non est, sine ulla damni resarcitione, id significat licet aedificia nunc multo majoris pretii sint, quam pretium quod superficiarius debet, tamen dominus nihil ei praestare debet; vel etiam licet actio ad petendum pretium jam praescriptione extincta est, tamen superficiarius nihil petere potest; idem dicendum videtur si superficiarius magnas impensas fecerat in has aedes, tunc tamen dominus fundi rem suam recipit, et nihil superficiario resarcire tenetur; poena satis gravis neglectae solutionis.

Art. 785.

In hoc articulo inveniunt exceptionem regulae in art. 1302 C.C. propositae, et secundum Ampl. VOORDUIN dicunt: „deze vloeit voort uit het veelvuldige gebrek aan evenredigheid tusschen grondrente en de waarde van het erf." Nonne potius dicendum est, conditionem resolutoriam hic ideo locum non habere, quia obligationi jam ab utraque parte satisfactum est. Pristinus dominus sibi reservavit reditum fundalitium, quam primum

instrumentum quo tale jus constituitur compositum et actis inscriptum est, novus dominus obligationi suae constituendi reditum satisfecit, et nihil amplius facere tenetur. Nam solutiones, quae quotannis fieri debent non spectant dominum fundi, non constituunt obligationem, sed sunt objectum juris in re, uti aperte in sequente art. dicitur: „de schuldpligtigheid der grondrente rust bij uitsluiting op het goed zelf."

Ob hanc causam art. 785 non unice in casu quo dominus sibi in alienando reservavit reditum vim habet, sed etiam si quis pecuniam domino fundi dat, tanquam pretium constituendi reditus; si exceptio hic proponeretur, tunc verba „de vorige eigenaar" stricte essent accipienda; legislatorem autem non hunc unicum casum habuisse etiam conjici potest ex verbo *gevestigd*, quum in art. 784 opponuntur *vestigt* et *voorbehoudt*.

Art. 786.

Si reliqua bona domini fundi creditori obnoxia sint, reditus fundi ex sententia Consult. SCHULLER, ad h. art., nihil aliud esset quam „eene gevestigde rente met hypotheek." Hoc autem non omnino verum est; si est reditus perpetuus tunc etiam heredes obligati forent, hic autem necessitas solvendi reditum unice sequitur fundum; si hunc dominus vendit, novus dominus reditum fundalitium solvere tenetur, sed in reditu perpetuo alius debitor invito creditori obtrudi nequit.

Similitudo cum usura perpetua unice adesset ratione pensionum quarum dies jam venit, non autem ratione totius instituti.

Art. 821.

Qui usumfructum habet fundi eum non habet in insula juxta hunc fundum nata; nam art. 821 expresse dicit fructuarium eo frui posse quod *door aanspoeling* fundo adjectum est, igitur non admittit usumfructum avulsionis et insulae ut art. 651, 654, 644 satis distinguunt, nec dici potest verbum *aanspoeling* latiore sensu intelligendum esse, et ita etiam continere insulam, nam jam in jure Romano insula hac in re diversa erat ab alluvione, quia insula habet propriam formam, propriam substantiam, et ususfructus quam maxime a forma rei pendet et forma mutata tollitur. (l. 9 § 4 D. de usufr. 7. 1). Deinde insula nunc raro fundo cedit, nam si flumen est publicum, est civitatis.

Si legislator omne beneficium fluminis spectasset, nullam mentionem alluvionis facere debuisset; igitur verba „van alle andere regten" in sequenti linea non obstant, nam absurdum foret, jus in partem per vim fluminis adjectam vel in insulam, separatim ab alluvione tractare.

Art. 868, 875.

An usuario ipsa res tradenda sit, vel potius fructuum percipiendorum copia, non tam perspicue in ipsa lege dicitur, quam exspectari possit.

Si de domus usu agitur, difficultas non adest, nam cubiculis necessariis uti nequit, nisi traditis. Sed aliter res se habet in fundi usu, an hîc etiam traditionem exigere potest? Quod adfirmandum videtur. An autem totus tradi debet, quia nihil ad rem facit, an omnes rei fructus ei necessarii sint, nec ne; quantitas fructuum qua usuarius indiget non statim patet sed demum lapsu temporis cernitur, igitur illa res ipsi aut plene tradenda est, aut omnino non, dici possit. Si res ipsi tradenda non est, fructuum praestationem unice per actionem in personam exigere posset, de ea autem hic sermo non est, cum hic de *jure in re* agatur, non autem de actione in personam ex jure in re (uti in decimis locum habet), nempe quod jus in re in eo constaret, quod usuarius a quolibet possessore fundi horum fructuum praestationem exigere possit; deinde nihil hîc de cautione a proprietario praestanda sancitum sit, dum ipse usuarius cavere debet. In art. 868 dicitur usuarius posse fructus percipere, vel potius *colere* „vruchten te trekken", quatenus ei necessarium est (non uti C. Nap. 630: „il peut exiger"), quo vinculum directum inter usuarium et ipsam rem indicatur.

In art. 871 conceditur usus pecoris; cum autem usus secundum 865 eodem modo constituatur atque ususfructus, etiam hujus pecoris traditio necessaria est ex art. 807 al. 2, jam vero verisimile non est, pecoris traditionem fieri, fundi non fieri, praecipue cum usuarius plus ex fundo quam ex pecore percipiat. In art. 866 ei injungitur necessitas cautionis praestandae, inventarium faciendi, et utendi boni viri arbitratu et rem restituendi — si usuario autem res non traditur, de restitutione sermo esse nequit, ita fere ampl. Diephuis IV. 364.

Art. 868 ita intelligendus videtur: usuario ea pars fundi praestari debet, quae requiritur ad eam quantitatem fructuum colendam, qua usuarius indiget, nam alioquin inextricabilis locum habebit difficultas, quinam fructus serendi sint, si usuarius vult frumentum colere, proprietarius praefert olera; praeterea usuarius proprietarium et hic usuarium cogere nequit ad colendum agrum. Quantitas fructuum, qua usuarius indiget quidem statim non patet sed demum lapsu temporis cernitur, ex eo autem minime sequitur totum fundum tradendum esse, nam bene boni viri arbitratu aestimari potest, quantum verisimile usuario necessarium sit, et quaenam fundi pars ad hanc quantitatem colendam requiratur. Si ei plus quam necesse est ex fundo traditur, fructus quibus non indiget, jure dominii sunt proprietarii, dum, uti jam diximus, actio in proprietarium ad

fructus praestandos non bene cogitari potest. In art. 825 praesumitur, fundum in possessione proprietarii mansisse, sed inde non sequitur legislatorem traditionem rei hoc articulo excludere.

Art. 876.

An art. 876 C. C. etiam valet si usus silvae personae juridicae relictus est? Argumentum a contrario obstare non videtur. Quia dicit articulus „aan eenen bijzonderen persoon toegestaan" minime sequitur universitati usum reliqui non posse. Sane plerumque usus collegio relictus nullam vim habebit, cum locare non liceat; sed tamen bene cogitari potest, si orphanotrophio usus domus relictus est, licere orphanis in hac domo habitare, quia bene haberi possunt „het huisgezin" orphanotrophii cui usus relictus est. Legislator haberi nequit in hoc articulo, in casu speciali, definire voluisse per antithesin, collegio usum relinqui non posse. Quid usu silvarum contineatur, unice in art. 876 demonstratur, et cum nuspiam dictum sit, uti in art. 869, usum silva ecaeduae collegio relictum haberi usumfructum, satis patet art. 876 etiam valere, si usus collegio relictus est; nam art. 813—816 al. 1 tunc uti nequit.

Usum civitati relinqui posse, docet GROTIUS: „zoo hebben de Goyers een erffelyk bruyk van 't Goyersbosch", et VOETIUS dicit: „traditum ab

interpretibus, si concessum fuerit oppido, aut alteri civitati jus secandi ligna ex vicino nemore, quantum cuique membrorum ejus ad usum sufficit, aucto postea membrorum aut incolarum numero, omnibus tamen competiturum hoc lignorum caedendorum jus"; tam late in jure nostro usus relictus non patet, cum universitas bene a singulis personis distinguenda sit.

Art. 885.

Consult. SCHULLER monet: „Wanneer de beschuldigde voor de veroordeeling mogt komen te overlijden, wordt hij gerekend niet onwaardig te zijn geweest om erfgenaam te zijn, en zijne kinderen erven bij plaatsvervulling de nalatenschap van den omgebragten erflater": me judice hic de *repraesentatione* sermo esse nequit, nam hereditas defertur tempore mortis, nepotes vel fratris filii tunc non sunt proximi, et unice tanquam heredes patris, hereditatem avi vel patrui occisi, quae in hereditate paterna invenitur propter saisinam, petere possunt.

Qui ante sententiam defunctus est nunquam fuit indignus, igitur hereditatem jam adquisitam vel potius jus quaesitum adeundi hereditatem transfert ad heredes, sive legitimos sive extraneos, dum repraesentatio certis limitibus definita est.

Art. 931.

„Onvervreemdbaar." Quidnam significat hoc vo-

cabulum? Si testator scribit „prohibeo bona titulo oneroso alienare", an tunc res jam est talis quae alienari nequit; non prohibitis donationibus? Si id non admittimus, tunc fere art. 931 C. C. pro non scripto haberi potest, nam nostrates donatiomania non laborant, et propinqui affectione majore quam apud Romanos habentur. Sententia articuli ne tacitum (indirecte) fideicommissum relinquatur, tunc facile evitetur, cum testator eum alienationis modum concederet heredi, quo tamen heres usurus non est.

Si liceret ad art. 1036 C. C. provocare, ad probandum verbo *vervreemden* praecipue indicari titulo oneroso dominium transferre, cum in hoc articulo *vervreemden* distinguatur a *donatione*, tunc res diremta sit, sed verbum est dubium et antithesis ambigua; in art. 179 C. C. sermo est de „verkoopen, vervreemden" sed etiam hic non continet donare, uti ex paragrapho sequente „hij kan bij wege van *schenking*" patet. In art. 1043 C. C. distinguitur *vervreemd of verruild*, et verbo *vervreemding* hîc sine dubio etiam donatio continetur. Statuendum videtur, legislatorem verbo *vervreemding* variis significationibus usum esse, et ideo minime constat eum in nostro articulo atissimam voluisse; verbum propter rationem legis accipiendum est sensu art. 1036 C. C. indicato. Clausula igitur in testamento „nolo heredem fundum titulo oneroso alienare" pro non scripto habenda est, cum admissa alienatio per

modum donationis nullius momenti sit et in fraudem legis minime interpretatio valeat.

Art. 953.

Medici ex testamento, quod quis in morbo, quo obiit ordinavit, capere nequeunt, si auxilium ei in hoc morbo praebuerunt. Ratio conspicua est; legislator timet auctoritatem, quam corporis vel animae conservator in aegrum exercere possit. Quid autem ad rem facit an hoc morbo perierit? Nonne potius dicendum erat, si pendente hoc morbo defunctus sit? Si quis, podagra laborans se occidit vel ab latrone interficitur, an tunc podagra mortuus est? Quod medico vel sacerdoti legavit, ratum manet, licet illa injusta vis moralis, quae dicitur, nondum sit finita.

Quaestio, quid statuendum si in morbum alia valetudo adversa secuta est, affinis est; aliquis cum febri tertiano aegrotet testamentum facit, et subsecuta cholera morbo moritur. Legislator existimari potest verbo „ziekte" intelligere statum morbosum „ziekelijke toestand", et ratio legis exigit hic inter morbos non distinguere, cum testator libertatem plenam nondum nactus erat. Quid statuendum si testamento facto inimicitiae ortae sunt inter aegrotum et auxilium ferentem, e. g. si sacra mutavit vel medicum? In tali casu auctoritas in animum aegroti omnino sublata est, quare tamen quod sibi relictum est, capere

nequit? Respondendum videtur, quia tempus ad revocandum nondum idoneum fuit, et ita ex eo, quod revocatum non sit, minime vera defuncti voluntas conspicua sit.

Art. 1274.

Si convenerit, ut dies pro homine interpellet, tamen denunciationem requiri, ut interpellatio locum habeat, sequi videtur ex comparatione art. 1274 cum art. 1279; in art. 1279 unice est repetitio art. 1274 et quod in hoc articulo dicitur „wanneer deze *medebrengt* dat de schuldenaar, enz." in altero accuratius explicatur „of indien hetgeen de schuldenaar verpligt was, slechts kon gegeven worden binnen zekeren tijd . . ." nam alioquin illa clausula art. 1279 desit in art. 1274, in quo tanquam tertius modus enumerandus fuisset. Art. autem 1274 potius statuere vult, quam art. 1279, quomodo efficiatur, ut quis in mora sit; igitur illi modi ex alio articulo repetendi non sunt.

Deinde, verbum „*medebrengt*," non significat sermone nostro: *si nominatim convenerit*, sed potius quod ex natura obligationis sequitur. Notissima est controversia interpretum juris Romani, an dies interpellat pro homine; si igitur legislator noster verbum elegit, quod potius hanc regulam excludit, vereor ne liceat id negligentiae tribuere, et statuere quod articulum Francicum non

bene interpretatus sit, in quo legitnr: la convention *porte*. C. 1139 (1).

Sequitur ex art. 1344; licet obligatio sit ex qua intra certum tempus solvendum erat, tamen poena non debetur, nisi in *mora* sit debitor. Hic articulus est generalis, et non distinguit uti art. praecedens, an poena spectet totum id quod interest, vel unice quod oritur ex tardiore praestatione; cum igitur, in posteriore casu, mora locum non habeat sine interpellatione hominis, statui posse videtur nunquam diem pro homine interpellare; nam ille art. certe non dicit, si dies NONDUM VENERIT, *poenam non deberi*, cum talis articulus nimis jejunus sit. — Ex art. 1286 constat usuram propter moram non deberi sine interpellatione, analogia suadet in ceteris obligationibus sequi sententiam congruam.

Art. 1417 C. C.

Obsignatio minus recte modis quibus obligatio tollitur adnumerari videtur. In art. 1444 aperte dicitur, debitorem rem obsignatam, quam diu a creditore accepta non est, repetere posse: si vero obligatio obsignatione exstincta jam est voluntate debitoris resuscitari non possit. Rem secundum art. 1444 debitor indistincte recuperare potest, licet decreto judicis obsignatio sit valida

(1) Vir. Cl. OPZOOMER ad art.

declarata : ex art. 1447 si debitor hanc rem recuperat sine consensu creditoris; decreto consignatione jam adprobata, creditor uti potest privilegiis et hypothecis, accessionibus obligationis; ex quo art. 1253, 1°. satis patet obligationem nondum exstinctam esse. Si creditor consensum dat ut debitor rem recipiat, tunc obligatio exstincta est propter praecedentem vel concomitantem acceptationem a creditore factam, nam consensus creditoris dari nequit, nisi rem ratam habeat.

Scriptura art. 1445 (1262 C. Nap.) non obstat; hic non dicitur si recipit rem sine consensu creditoris, correos et fidejussores liberatos esse, quia solutio facta est, sed potius hic competit exceptio doli contra creditorem, qui solutionem accipere poterat; quod injuste solutionem accipere noluit, suum damnum et minime fidejussorum esse debet. (l. 44 D. mandato 17. 1).

Art, 1612.

Praecepto „Kauf bricht Miethe" a legislatore expressis verbis repudiato, locatio quodammodo ius in re facta est. Unice autem primariam quaestionem dirimit. Quid statuendum de mercede; qnisnam agere potest? Inter conductorem et emtorem nulla obligatio contracta est; an potest conductor, petenti emtori objicere tibi mecum non competit actio? Mihi videtur omnino emtor rei locatae pensionem a conduc-

tore exigere posse, licet cessio vel mandatum expressum non intervenerit, nam adest mandatum tacitum, cum venditor existimare nequeat, emtorem consentire, conductorem in sua re manere sine resarcitione quadam: venditor habet usum pretii, igitur emtor debet usum rei habere. Pensiones sunt fructus civiles rei, igitur fructus civiles sine dubio cedunt domino rei.

Legislator noster tale tacitum mandatum agnovit in art. 1230, ubi creditor hypothecarius proponitur conventionem facere de pensionibus ante diem non solvendis — quo spectatur, ne anteceptis pensionibus res viliori pretio venderetur — ex quo patet, si pensiones ante diem non essent solutae, emtorem has pensiones percipere posse: igitur emtor rei locatae, si contrarium non convenit, pensiones exigere potest.

Insuper fructus civiles sunt pars rei quamdiu exigi nequeunt, art. 557 C. C.; igitur sunt pars rei venditae, nulla autem ratio adest, ob quam causam dominium eorum mutaretur eo, quod exigi possunt.

Art. 236. C. M.

Nonnulli existimant particulam *bij* in verbis bij eenen wisselbrief errore scriptam esse, mihi contrarium defendi posse videtur. Si verbum *by* deest, tunc noster articulus unice specialem casum indicaret, quod emtor epistolam cambialem

in se a venditore trassatam acceptaverit, non autem contineret casum frequentiorem, si ipse tanquam trassans venditori cambium miserit, vel dederit acceptationem „promesse aan order"; ad jecta autem particula *bij* id est *per*, *medio*, articulus utrumque casum continet, et casum si literam cambialem in se trassatam acceptaverit et eum si ipse trassaverit. Verbum *bij eenen . . . geaccepteerd*, hic nihil aliud significat, quam per epistolam cambialem solutionem susceperat, et non definit quomodo id per epistolam cambialem fecerit.

Verbum *bij* hac significatione in legibus occurrere, patet — si probatione indiget — ex art. 1248 C. C. „bij hem bezeten" et 1830.

Ab imperio (1) spectabatur autem casus si emtor literas cambiales trassaverat. Quo in casu etiam novatio multo magis conspicua est, nam emtor videri potest solvisse venditori, qui pro hoc pretio emerat literas cambiales (solutione brevi manu, vel compensatione); si autem acceptavit epistolas in se trassatas, tunc haec novatio tam conspicua non est, igitur particula *bij* omnino necessaria videtur.

Art. 288 et 289. C. M.

Adnotatores Amstelodamenses existimant in art. 288 verbis: „of dat hetzelve, uiterlijk ten

(1) VOORDUIN pag. 52.

beloope der verzekerde som, zal worden weder opgebouwd", eundem casum contineri, atque in art. 289 „in geval van beding van wederopbouwing."

Mihi potius tres casus propositi videntur, duo in art. 288, et tertius in art. 289. — Primus casus est si assecurator simpliciter damnum resarcit adsecurato. Secundus si assecuratus pecuniae summam, de qua convenit (de verzekerde som) adhibere debet ad reaedificandum. Tertius casus est si assecurator in se suscipit impensas restituere, quae exiguntur ad reaedificandam domum ejusdem formae et qualitatis. In hoc ultimo casu dodrans impensarum restituitur (wordt vergoed) assecurato, qui nullum damnum patitur, cum quadrante nova domus plus valere existimetur, quam ante incendium. In art. 288 autem accepit aestimationem domus qualis erat tempore incendii et hanc pecuniam impendere debet ad novum aedificium reconstruendum, quod non ejusdem formae erit nisi ex propriis nummis quadrantem impensarum suppleat. Diversum casum spectari satis patet ex eo, quod in art. 289 § „in geval van beding" recepta est, nam alioquin omnino abundaret, cum art. 288 § „in het tweede geval" jam sufficeret. In art. 288 verba „uiterlijk ten beloope der verzekerde som" modum aedificii definiunt, quantitas pecuniae adsecuratione definita est; in art. 289 illa summa definita non est. Mirum sit si domum quae

valet 10,000 ita contra incendium assecurare liceat, ut totam summam assecuratus accipiat quam possit in alia negotia impendere, dum si convenerit ut reaedificet, unice recipiat 7500, quo nunquam domum quae 10,000 valet, aedificare potest. Si autem convenerit ut aedes ejusdem formae exstruerentur, acciperet ab assecuratore 10,000, dum 3333 1/3 ipse ferre deberet.

THESES.

I.

L. 96. § 3. D. de solut. cum l. 101. § 1. cod. conciliari potest.

II.

Nulla antinomia inter l. 45. pr. D. de solut. et l. 34 de pignor. act.

III.

Lex commissoria fidejussoris gratia adjici nequit.

IV.

Periculum casus si nomen in dotem datum est, ad maritum non pertinere cum HASSE statuendum est.

V.

Conjux divortium petere potest, licet alter conjux eandem actionem jam instituerit.

VI.

Heredes mulieris defunctae, postquam actionem de dissolvenda communione instituit ipsa, hanc actionem exercere possunt.

VII.

Matrimonium per procuratorem, venia a rege non impetrata, contractum, ipso jure nullum est.

VIII.

Privilegio art. 1185 nº. 2 concesso neque horreorum neque rerum incorporalium locator frui potest.

IX.

Bene legislator noster statuit traditionibus non conventionibus dominium transferri.

X.

Quando in litteris cambialibus cessio et indossamentum locum habuerunt, etsi fortasse cessionarius prior sit tempore, tamen indossatus praeferri debet.

XI.

Nummularius condictione indebiti repetere potest quod solvit propter falsam apocham.

XII.

Venditor qui pretium secundum art. 245 § *ingeval* C. M. petit contra secundum emtorem directe agere potest.

XIII.

Art. 805 al. ult. C. M. etiam intelligi debet de marito uxoris forocedentis.

XIV.

Non facio cum sententia tribunalis Roterodamensis, die 13 Januarii 1845 (*Weekblad* nº. 581), curatorem non esse legitimum contradictorem, si judicio, de ordine inter creditores observando, quis se opposuerit.

XV.

Minus probanda sententia ampl. DE BOSCH KEMPER, jus publicum amitti, accepta peregrina nobilitate.

XVI.

Ad conatum stellionatus (art. 405 C. P.) non requiritur rem jam traditam esse.

XVII.

Ex art. 401 C. P. poena pecuniaria sola (tanquam principalis) irrogari potest.

XVIII.

Qui falso officiali status civilis denuntiat filium sibi esse natum legitimum, nec falsi, nec perjurii crimen contrahit.

XIX.

Divisio operarum quam maxime civitati prodest.

XX.

Praemia exportationis sunt improbanda.